DAMAGE TO PROPERTY

ARSON

Available by mail free of charge from:

Law Reform Commission of Canada
130 Albert St., 7th Floor
Ottawa, Canada
K1A 0L6

or

Suite 310
Place du Canada
Montréal, Québec
H3B 2N2

©Ministry of Supply and Services Canada 1984
Catalogue No. J32-1/36-1984
ISBN 0-662-53245-7

Law Reform Commission
of Canada

Working Paper 36

DAMAGE TO PROPERTY

ARSON

1984

Notice

This Working Paper presents the views of the Commission at this time. The Commission's final views will be presented later in its Report to the Minister of Justice and Parliament, when the Commission has taken into account comments received in the meantime from the public.

The Commission would be grateful, therefore, if all comments could be sent in writing to:

Secretary
Law Reform Commission of Canada
130 Albert Street
Ottawa, Canada
K1A 0L6

Commission

Mr. Justice Allen M. Linden, President
Professor Jacques Fortin, Vice-President
Ms. Louise Lemelin, Q.C., Commissioner
Mr. Alan D. Reid, Q.C., Commissioner
Mr. Joseph Maingot, Q.C., Commissioner

Secretary

Jean Côté, B.A., B.Ph., LL.B.

Co-ordinator, Substantive Criminal Law

François Handfield, B.A., LL.L.

Special Adviser

Patrick Fitzgerald, M.A. (Oxon.)

Consultants

Susan Boyd, B.A., LL.B., D.E.I., LL.M.
Oonagh Fitzgerald, B.F.A., LL.B.

Table of Contents

I. INTRODUCTION 1

II. PRESENT LAW 5

A. Legislative History 5

(1) Common Law 5
(2) Statutes 6
(3) The 1892 *Criminal Code* 7
(4) Changes to the 1892 *Criminal Code* 8
(5) The 1955 *Criminal Code* 9

B. Law of Arson in the *Criminal Code* of Today 10

(1) Setting Fire to Specified Property 10
(2) Setting Fire to Unspecified Personal Property 10
(3) Setting Fire to Substances Likely to Cause Fire 10
(4) Causing a Fire 11
(5) The Question of Ownership 12
(6) The Presumption Against a Holder of Fire Insurance 12

C. Summary 13

III. KEY ISSUES IN THE LAW OF ARSON 15

A. The *Actus Reus* 15

B. The Mental Element 19

C. Property Protected by the Arson Offence 21

(1) Types of Property 21
(2) The Question of Ownership 22

IV. RECOMMENDATIONS 29

ENDNOTES 33

I.

Introduction

This Working Paper complements Working Paper 31 on *Damage to Property — Vandalism*. The Commission decided to restrict the latter Paper to damage to property that did not involve arson because it was felt that the use of fire to damage property raised special concerns. In effect, arson was viewed as an aggravated form of vandalism in that besides damaging the property intentionally or recklessly setting ablaze, it involved great risk of harm to the safety of persons and nearby property; furthermore, it was felt that the element of fraud, so often associated with arson, justified separate consideration of that offence.[1]

Hence, our purpose in writing a separate Paper on arson is to give special consideration to those factors which set it apart from ordinary vandalism, and to determine whether these factors justify different treatment for the arsonist and the vandal. Clearly, using fire to damage property creates dangers that would not normally arise from the use of, for example, a sledge-hammer. In the case of the sledge-hammer, the damage inflicted is only as much as the strength of the vandal, whereas with little effort the arsonist can set a fire that will spread uncontrollably, and of its own accord. Spreading fire creates an obvious risk to adjacent properties and people in and about those properties, and, of course, to firemen called in to fight the blaze. Such risks arising from the use of fire generally far exceed the danger in swinging a sledge-hammer. An additional distinguishing element in arson is that it is frequently used as a convenient means of defrauding insurers.

While all these features of arson are cause for concern, we have to ask ourselves what is the best way of dealing with them. In particular, should they be dealt with as one offence in a category of its own — arson — including danger to persons and property, actual harm to persons and property, and fraud? Or should the crime of arson be split

into its component parts: that is 1) a fraud offence; 2) intentional or reckless homicide; 3) assault causing bodily harm; 4) an offence of endangering persons; 5) vandalism; and 6) an offence of endangering property? Or should the law only be concerned to prohibit some but not all of this conduct: for example, do we really want to criminalize the mere endangering of property, when no harm results?

The values protected by the offence of arson have changed over time — originally the focus was mainly on protecting the occupants of dwellings. Later the focus was enlarged to include specially valuable types of property. Recently, arson has been much preoccupied with insurance frauds. What do we now see as the values to be protected?

Aside from the as yet unexplored notion of "endangering property," we would probably agree that the other aspects of arson are the proper subject of criminal law, but what remains unclear is whether they are all appropriately dealt with in a subcategory of vandalism. Certainly, there is no difficulty in including the act of intentionally or recklessly damaging property through the use of fire within a subcategory of vandalism, called arson, but surely fraud is better dealt with simply as an offence of dishonesty; causing injury and death to people should be dealt with as offences against the person. One is led to the inevitable conclusion that most of the types of conduct commonly associated with arson should be dealt with under other specific offence-creating sections, such as homicide, assault, endangering human safety, and fraud. The offence of arson itself should be stripped down to the bare essentials: recklessly or intentionally damaging *property* through the use of fire.

However we resolve the issue of categorizing the various elements of arson, there remains the question whether we should consider expanding arson to cover damaging property through the use of explosives. Presently, in our *Code*, explosives are dealt with as an offence against public order, rather than as creating the same dangers as arson. Recent codification schemes have dealt with fire and explosives together.[2] It seems that both activities can be analyzed in the same way; both cause the same harm and the same risks of harm. What then is there to warrant different and separate treatment for explosives?

These are the questions that will be addressed in the rest of this Paper, and resolved satisfactorily, it is hoped.

Here then, we are concerned once again with the larger topic of damage to property but only in respect to the special problems relating to causing damage by fire, and possibly, explosives. Thus, the issues, principles and recommendations discussed in Working Paper 31 with respect to property damage offences generally, also apply to arson. Those recommendations which have particular relevance to arson will now be reviewed and will form the basis of the present analysis.

The Working Paper on *Vandalism* recommended that the mental element of intent or recklessness be required for offences involving damage to, or destruction of, property.[3] Merely negligent conduct would not suffice: the perpetrator of the damage must have known that the damage was a possible consequence of his behaviour. Therefore, the offences presently found in section 392, whereby some negligent acts or omissions resulting in loss of life or damage to property by fire may be prosecuted, must be scrutinized to determine whether such conduct warrants the imposition of criminal liability.

With respect to the offence of vandalism, it was recommended that only the property of others should be protected;[4] where someone damaged or destroyed his own property with the intent to defraud, this would be dealt with as a case of fraud rather than of vandalism. The same basic approach should be taken with respect to the offence of arson, although it would seem to be desirable also to charge the offence of arson where the conduct was directed at the person's own property but resulted in damage to the property of others. This possibility will be further explored in the present Working Paper.

Finally, the Working Paper on *Vandalism* recommended that the requirement of an intent to defraud be eliminated from the arson offences that relate to burning personal property, presently found in subsection 389(2) and paragraph 390(*b*) of the *Criminal Code*.[5] This recommendation was based on the assumption that the arson offence should apply equally to all kinds of property, real or personal, an issue which ultimately will be decided in the present Paper.

It should be borne in mind that reform of the arson offences in the *Criminal Code* is not likely to solve the problem of arson by itself. Arson, like vandalism, is a social problem. It often represents a lashing out against another person's property as a manifestation of a deeper feeling of social injustice or frustration. Far more frequently than vandalism, however, arson represents a deliberate effort to extract the perpetrator from financial problems, either by obtaining insurance

monies or by ridding himself of business competition. Short of the eradication from our society of economic inequities and poverty, it is very likely that arson will remain a social problem.

How best, then, can the reform of the criminal law deal with the problem of arson? It would be overly optimistic to hope that reforms to the arson offences in the *Criminal Code*, without corresponding fundamental changes to our social fabric, would significantly reduce the incidence of arson.[6] Nevertheless, one explanation of the increasing incidence of acts of vandalism and vandal-arson, especially among youths, is a lack of appreciation that these acts are wrong and that they cause significant harm, financial and otherwise, to society. Similarly, there is a surprising level of social acceptance of arson as a means of ridding oneself of financial problems. Thus, if a revised *Criminal Code* could enhance public awareness of the harm which both vandalism and arson inflict, and the wrongfulness of the behaviour, a step in the direction of diminishing the incidence of these acts may be taken. This reasoning lay behind the recommendation in the Working Paper on *Vandalism* to change the name of the main offence of damage to property from "mischief" to "vandalism"; it was felt that this would emphasize the criminal nature of acts of damage and destruction commonly associated with the word "vandalism." The same approach could be taken with respect to arson.

Arson can be an emotional subject. One has only to talk to persons involved in the investigation of fires to understand this and to be impressed by the horror inspired by fire, the tribulations of burn victims and the tragedy of needless deaths. Nevertheless, the principles of the criminal law and criminal law reform must be followed as closely as possible.[7] In particular, the criminal law must be invoked with restraint. It should only criminalize conduct which causes serious harm to others, and only when the criminal law has a positive role to play. It should only criminalize culpable acts where the wrongdoer had some knowledge of the possible consequences. Finally, it should not run counter to fundamental values such as the presumption of innocence and the rights of private ownership. This Paper will seek a balance between the deterrence and successful prosecution of those who would use fire for unlawful purposes, and the above-mentioned principles.

II.

Present Law

An examination of the historical development of the present law of arson will shed some light on the reasons for the structure of the present offences of arson, and will provide a basis for the discussion of problems with the present law in Part III.

A. Legislative History

(1) Common Law

The original common law offence of arson was the first offence which dealt with damaging or destroying property.[8] It was defined as "the malicious and wilful burning of the house or outhouse of another man."[9] Not only was the dwelling-house protected by the offence, but also those buildings which fell within the meaning of "outhouse," namely buildings "parcel thereof, though not contiguous thereto, nor under the same roof, as barns and stables."[10] However, the offence was aimed at the protection of rights of habitation and the security of the occupants of buildings rather than rights of ownership.[11] The term "of another man" meant buildings which were possessed or occupied by another rather than owned by another. Thus, a person in lawful possession of a house, but without legal title, could burn it without committing arson, although if by so doing he set fire to another person's house, he would commit arson. But a person with legal title to that same house could be charged with arson for burning it because it was possessed by another person. It was also arson to burn a stack of corn or a barn with hay or corn in it, even if the barn was not parcel of the dwelling-house.[12]

(2) Statutes

The ambit of the offences criminalizing the burning of property was extended gradually by statute. The offences were grouped with offences of malicious damage as a rule, and continued to concentrate on buildings such as houses and barns, as well as stacks of corn. Protection was also given to stacks of grain, hay, straw or wood, woods and growths in forests, and also to structures such as kilns.[13] By the time of the nineteenth century consolidating statutes[14] in both England and Canada, the ambit of the arson offences was extended to the following kinds of property: churches and other "places of divine worship"; buildings or erections used in farming, trade or manufacture; buildings pertaining to railways, ports, docks or harbours, canals or other waterways; ships or vessels of war and stores or ammunitions of war; public buildings and other buildings in general; mines and ships; and crops as well as stocks of vegetable produce. Thus, property which was important to religion, agriculture, transportation, manufacture, commerce and war were protected, as well as buildings important for habitation.

The nineteenth century legislation on arson protected personal property only to the extent that it was specifically mentioned (basically ships and stocks of vegetable produce), and that setting fire to it threatened real property: it was an offence to set fire to any other "matter or thing, being in, against or under any building" to which it was an offence to set fire.[15] Specific attempts sections were also enacted to cover attempts to set fire to any of the property protected by the main arson offences.[16] In general, however, most personal property was not protected by the arson offences prior to the twentieth century.

Whereas the common law had required that a "burning" of property occur, the *actus reus* of the arson offences was eventually described in the statutes by the words "sets fire to." However, this expression was interpreted as requiring that there be an actual burning of the property, which in turn was held to include charring, but not blackening or scorching.[17] The latter varieties of damage by fire were not regarded as actual consumption by fire. On the other hand, as long as there was consumption such as charring, it mattered not how insignificant the damage was.

Although the original common law offence of arson had protected property which was occupied or possessed by another, it was an offence under the nineteenth century statutes for a person to burn

property which he possessed with "intent to injure or defraud" any person.[18] This provision was probably directed particularly at tenants who intended to injure their landlords by damaging the property in their possession.[19]

The usual mental element specified in the arson offences in both English and Canadian legislation in the nineteenth century was "unlawfully and maliciously." This essentially meant that either intent or recklessness was required, since the word "maliciously" was interpreted to include acts done recklessly by anyone with a result which he foresaw or ought to have foreseen although that result was not his wish.[20]

However, there was one offence which appeared in the Canadian, but not the English, legislation which departed from the usual mental element. The *actus reus* consisted in setting fire to any "forest, tree, manufactured lumber, square timber, logs or floats, boom, dam or slide." The mental element was worded in a similar manner to the present definition of criminal negligence ("whosoever by such negligence as shall show him to be reckless or wantonly regardless of consequences"), but also included such negligence as showed a person to be "in contravention of a municipal law of the locality."[21]

(3) The 1892 *Criminal Code*

In 1892, when the criminal law of Canada was consolidated into the first *Criminal Code* of Canada, the substance of the law of arson was not changed to any great extent although the form was varied. The arson offences were grouped together at the beginning of Part XXXVII of the *Code* on "Mischief."[22] The number of sections was diminished and the wording was shortened, although much detail as to the listing of property was retained.

The same types of property were protected, but the focus was now on property in which another person had an interest rather than only property which was in the possession of another person.[23] Rights of ownership were thus given the same protection as rights of possession. At the same time, it was an offence for a person to set fire to property in which he had a total interest if he did so with intent to defraud.[24]

Much personal property was still not protected by the arson offences, although it was protected by the mischief offences. Prohibitions against a person setting fire to substances "so situated that he

knows that anything" in the main arson sections is "likely to catch fire therefrom" remained grouped with the specific attempts sections.[25] These prohibitions proffered indirect protection of the arson offences to personal property if it was "so situated."

The usual mental element remained intention or recklessness, although it was now described by the term "wilfully," which was defined to mean subjective recklessness.[26] However, the offence of setting fire by negligence to forests, trees, lumber and so on was carried into the 1892 *Code* in substantially the same form.[27]

(4) Changes to the 1892 *Criminal Code*

A major change came to the arson offences in 1921 when it became an arson offence to set fire to personal property, although only when a fraudulent intent was shown.[28] Prior to 1921, if a haystack were burned, the offence of setting fire would have been charged since a haystack was personal property which was specified under the main arson offence. If a valuable painting were burned, on the other hand, the offence charged would have been mischief, since a painting was unspecified personal property. After 1921, if the painting were burned for a fraudulent purpose, an arson offence would be charged. The change was introduced when the problem of motor vehicles being burned for the purpose of collecting insurance came to the attention of the legislators.[29] Still, the change was limited in its effect — if an individual burned his neighbour's car for a non-fraudulent purpose such as revenge, he would have to be prosecuted under mischief rather than arson.

Significant additions were also made to the section dealing with setting fires by negligence in 1919.[30] To the original offence was added the offence of "by negligence caus[ing] any fire which occasions loss of life or loss of property." In addition, a person owning, occupying or controlling premises in which a fire occurred which occasioned loss of life or property, was deemed to have caused the fire through negligence if he had failed to obey certain laws related to fire prevention, extinguishment or escape. The deeming provision only applied if the fire or loss of life or property would not have occurred had the law been complied with. The circumstances by which an individual could be convicted of setting a fire negligently were thus much wider than they had been when they referred only to forests, lumber, logs and so on.

The last major change before 1955 was the introduction in 1938 of a provision whereby the fact that a person accused of an arson offence other than the negligence offences, held, or was named as beneficiary under, a fire insurance policy in respect of the damaged property, constituted *prima facie* evidence of intent to defraud.[31] This provision was included in the *Code* "at the strong urging of the Fire Marshals in view of cases in which juries had been charged that intent to defraud was negatived by the fact that no claim had been made on the policy."[32] It meant that when an individual burned his own property, or someone else's unspecified personal property, with intent to defraud and had an interest under a fire insurance policy on that property, he would have to rebut the *prima facie* evidence that he had done so with intent to defraud.

(5) The 1955 *Criminal Code*

The form of the arson offences was once again modified in the 1955 *Criminal Code*, but the substance remained fundamentally the same. The sections dealing with arson were contained in Part IX ("Wilful and Forbidden Acts in Respect of Certain Property"), which also included the mischief offences.[33] "Aircraft" was added to the list of property protected by the main arson offence.[34] The special attempts sections were dropped, although the offence of setting fire to anything likely to cause property protected by the main offence to catch fire remained.[35] In addition, it was made clear that it was an offence to set fire "wilfully and for a fraudulent purpose" to anything likely to cause unspecified property to catch fire.[36]

The section which involved setting fire by negligence was altered once more.[37] The wording of the offence became more general and reference to the special types of property such as forests, lumber and logs was eliminated. The section no longer used the term "negligence"; instead, the offence was committed by causing a fire "wilfully" or "by violating a law in force in the place where the fire occur[red]" if the fire resulted in loss of life or property. The deeming section was largely the same, except that it deemed the conduct to be wilfully caused, rather than by negligence.

B. Law of Arson in the *Criminal Code* of Today

The law of arson as it appears in the present *Criminal Code* does not vary significantly from that in the *Code* of 1955. Following the main mischief sections in Part IX, there are three sections which contain various offences prohibiting the setting of fire to property or the causing of fire in certain circumstances.[38] The mental element is "wilfully" (defined to include only subjective recklessness) for all offences except those which are satisfied by a mental element closer to negligence.[39] Some offences require that a fraudulent intent be shown in addition to a wilful mind.[40]

(1) Setting Fire to Specified Property

The offence most closely related to the common law offence of arson is found in subsection 389(1)[41] and can only be committed by setting fire wilfully to certain specified property. This property is listed in paragraphs 389(1)(*a*) to (*i*) and consists of the same types of property as were traditionally protected by arson (buildings, stacks of vegetable produce or fuel, mines, wells of combustible substance, vessels, aircraft, timber or lumber, military stores, crops and natural growths). The emphasis is thus on real property, occupied places and materials essential to agriculture, commerce and war. This indictable offence is the most serious of the arson offences, an accused person being liable to imprisonment for fourteen years.

(2) Setting Fire to Unspecified Personal Property

The second arson offence is committed by wilfully and for a fraudulent purpose setting fire to all personal property other than that specified in the principal arson offence.[42] If a fraudulent purpose is not shown, then the damaging of personal property by fire must be prosecuted under the mischief provisions instead of the arson provisions. The offence is indictable and subjects an accused to a possible maximum of five years imprisonment.

(3) Setting Fire to Substances Likely to Cause Fire

Specific attempts sections are not found in the arson provisions, but two provisions create offences when fire is wilfully set to anything

"likely to cause" anything mentioned in section 389 to catch fire.[43] Where the property which is likely to catch fire is unspecified personal property, a fraudulent intent must be shown in addition to wilfulness.

These provisions are similar to attempts sections and prohibit the setting of fire to anything, including personal property or an object such as a scrap of paper when it is likely to cause property protected by the main arson offences to catch fire. Although the words "likely to cause" give the impression that an objective test may be created which does not require that the accused knew that the property was likely to catch fire or was reckless as to this possibility,[44] it would seem that a subjective standard should be read into the term. Prior to 1955, the actual wording of the provisions indicated that a subjective standard was being set: "Every one is guilty of an indictable offence ... who wilfully sets fire to any substance so situated *that he knows* that anything mentioned in the last preceding section is likely to catch fire therefrom."[45] [Emphasis added] When the wording was changed in 1955, Martin took the view that there was no change in effect because the provisions were governed by the word "wilfully," which required some appreciation of the possible consequences.[46] Finally, the subjective test was applied in *R.* v. *Malloy*,[47] where a student set fire to a piece of paper and placed it between lockers in a tunnel at Memorial University, causing the tunnel to catch fire. He was acquitted because it was not established that he knew that there was a likelihood that the walls of the tunnel would catch fire.

(4) Causing a Fire

The offences in section 392[48] can be traced back to the offences of setting a fire by negligence, and even now a mental element is required which is not always as culpable as intent or recklessness. The offences will only come into play when a fire has resulted in loss of life or destruction of, or damage to, property. However, in contrast to the other arson offences, the offences may be committed with reference to the perpetrator's own property even in the absence of intent to defraud.[49] The section 392 offences are indictable with a maximum of five years imprisonment.

The conduct which is prohibited is causing a fire wilfully or by violating a law in force in the place where the fire occurs. Although the term "wilfully" is used, an extended meaning is given to it by subsection 392(2) whereby the owner, occupier or controller of property

in which the fire originates or occurs is deemed to have wilfully caused the fire in certain circumstances. These circumstances are: 1) that he has failed to comply with any law intended to prevent fires or requiring fire extinguishment apparatus or escape apparatus, and 2) that the whole or any substantial portion of the destruction of, or damage to, the property would not have occurred if the owner, occupier or controller had complied with the law. There is some disagreement in the cases as to whether the offence is in the nature of criminal negligence or whether it applies to conduct which falls short of criminal negligence.[50] Some courts have avoided convicting persons who were merely negligent.[51] Whichever way one looks at it, the offence introduces a mental element which on its face requires less appreciation of the circumstances and consequences surrounding the act or omission than is ordinarily required for offences involving damage to property.

(5) The Question of Ownership

Generally the arson offences aim to protect property in which another person has an interest.[52] This is evident from a provision which states that where a person has a partial interest in the property which is damaged or destroyed, he can still be guilty of damaging or destroying it.[53] However, another provision creates an exception to the general rule that it is the property of another which is protected: where a total owner sets fire to his own property with intent to defraud, he may be charged with arson.[54]

(6) The Presumption Against a Holder of Fire Insurance

Where intent to defraud must be shown in order that an arson offence in sections 389 or 390 be charged,[55] an evidentiary presumption makes it easier to prove intent to defraud.[56] When the accused is holder of, or named as beneficiary under, a fire insurance policy on the property which has been set fire to,[57] intent to defraud will be regarded as proved unless the accused shows evidence to contradict intent to defraud.[58] The presumption will not apply where the accused only has a partial interest in specified property under subsection 389(1), such as a home.[59] This is because, apart from cases where unspecified personal property is set fire to, intent to defraud is only material when someone damages or destroys property in which he has a total interest. Thus, if a home is subject to a mortgage, and the owner sets fire to it with intent to defraud an insurance company, the presumption will not apply since the mortgagee has a partial interest in the property.

C. Summary

The criminal law of arson has not changed a great deal since 1892, the date of the first Canadian *Criminal Code*. Indeed, many of its peculiarities can be traced back to the common law and early statutory development of the arson offences. Just as a special code with its own definitions and defences exists for mischief and related offences in Part IX of the *Criminal Code*, a special code of presumptions and conditions exists for arson offences within the *Code* for mischief.

III.

Key Issues in the Law of Arson

As the arson offences now stand, they are characterized by complexity and redundancy. Which offence should be charged depends on what kind of property has been set fire to and sometimes on whether the perpetrator had fraudulent intent. The offences of causing a fire in section 392 cover much the same ground as the offences of setting fire in the preceding sections. The excess of options and confusion about the exact content of the offences means that some sections such as section 392 are rarely used. In other cases, prosecution fails because the wrong offence was charged.[60]

A major objective in making recommendations for the reform of the *Criminal Code* is to achieve a logical and relatively simple structure which will be readily understood by the public to which it is addressed. We have thus recommended that the panoply of offences related to wilful damage to property be consolidated into one generally worded offence which encompasses the damaging, destroying and rendering useless of property. There are various possibilities, some more simple than others, for consolidating the arson offences into one or more generally worded offences. Although it may prove to be more difficult to consolidate the arson offences, given the special problems related to damaging property by means of fire, the objective of simplifying and making more coherent the relevant sections of the *Code* remains the same as it was when we suggested reforms for the law of mischief.

A. The *Actus Reus*

Leaving aside for the moment the issue of what kind of property should be protected by the arson offence, we will consider what

wording would be best suited to describe the act of damaging property by means of fire. As we have seen in Part II, at common law a "burning" was required. At present there are two terms used in the arson offences, namely, "sets fire to" and "causes a fire."

"Sets fire to," used in all arson offences except the section 392 offences, has certain limitations. While it might be thought to include something less than a "burning" such as "placing fire against,"[61] the courts have interpreted it to require that the property come at least to a red heat.[62] Blackening, scorching and blistering would not suffice even as evidence that the property was "set fire to." This interpretation is antiquated and restrictive in view of the prevalence of materials like concrete which are used to construct modern buildings. Such materials require a very high degree of heat to become distorted, yet they may be damaged in other ways by the application of fire to them.[63]

If the objective of the arson offence is to protect property from damage by fire, it would seem that blistering, scorching, blackening and other such damage short of red heat which occurs as a result of fire should be included within the ambit of the arson offence. It is confusing to require that this sort of damage be prosecuted under the mischief or vandalism offence. After all, if more time had passed and red heat had been achieved, even if promptly extinguished at this point, the act would have been subject to prosecution under arson. Unless we are prepared to distinguish between red heat and other damage by fire as one being more deserving of the label "arson," all types of damage to property by fire should be included under the same offence. The difference between the various types of damage is of so small a degree that to make such a distinction seems fruitless.

Although the ordinary meaning of "sets fire to" is wider than that given to it by the courts, and would include scorching, charring, blistering and so on,[64] it is preferable to abandon this wording altogether, given its acquired connotation. The term "causes a fire" is a more recent innovation in the *Criminal Code* and is found only in the offences in section 392. When read with the deeming clause in subsection 392(2), it permits the prosecution of persons who may not have actually set fire to property, but have indirectly caused the fire or made its consequences more serious. Even without the deeming clause, "causes a fire" would allow for prosecution of quite a wide range of conduct, wider at any rate than the judicial interpretation of "sets fire to."

On its own, the term "causes a fire" does not have the same direct relation to property which is damaged or destroyed by fire as "sets fire to" does. That is, a fire can be "caused" if a stack of leaves in a backyard is lit, yet property may not be damaged as a result. It is necessary to add to "causes a fire" words which stress that property must be damaged or destroyed as a result of the fire.[65] Thus, if we were to replace the phrase "sets fire to" with "causes a fire," a possible formulation of the arson offence might be "everyone who causes a fire resulting in damage to, or destruction of, property is guilty of arson."

On the other hand, perhaps a complete departure from the present wording of arson offences in the *Criminal Code* is desirable in order to avoid any connotations being attached to the wording as a result of its past or present use in the *Code*. An alternative wording might be "everyone who damages or destroys property by fire is guilty of arson." This is similar to the wording of the proposed vandalism offence[66] and so stresses the connection between the two offences. It is possible that this wording would avoid the limited interpretation which has been given to "sets fire to." "Everyone who damages or destroys property by fire" implies a more direct cause-and-effect relation between the person who lights the fire and the property which is damaged or destroyed than "everyone who causes a fire resulting in damage to or destruction of property." The latter term would be more apt to encompass conduct such as lighting a stack of leaves which later spreads to a garage a few feet away and damages it. Clearly, the decision on the wording to be used for the arson offence depends on how widely we wish to define arson. "Causes a fire" appears to us to be the better choice in this regard.

An important aspect of this question of the scope of arson is the interrelationship between explosives and fire. Should arson include damaging property by explosives? Fires may be started by means of explosives, usually when professional fire setters are involved, or may occur as a result of a fire in the presence of certain conditions.[67] It is therefore difficult at times to determine under which offence in the present *Criminal Code* to prosecute: an arson offence in Part IX, the offence of mischief in Part IX, or an explosives offence in Part II. Both a fire that results from an explosion and a fire that causes an explosion may damage or destroy property. Such cases would both fall within the words "causes a fire resulting in damage to or destruction of property." However, an explosion which involves no fire,[68] or an explosion that damages property and only results in a small fire that does not damage property, would not fall within this definition, although both cases

would fall within the general offence of vandalism. Is it realistic to have to draw such a distinction?

Much American legislation defines arson by reference to both fire and explosives[69] and a similarly wide-ranging definition has been recommended from time to time for use in Canadian criminal law.[70] Until now the Canadian *Criminal Code* has dealt with explosives offences separately and differently from arson: they have been treated variously as mischief offences, offences against the person, weapons offences, and offences against public order.[71] Never has the parallel between use of fire and use of explosives to damage property been articulated in our *Code*. Yet there are obvious similarities: both create serious and unpredictable risks of harm to nearby persons and property; both are used by organized crime; both can be part of a scheme to defraud insurers.

In the case of explosives, clearly there has been some effort to split the several aspects of explosives offences into appropriate categories, but the results are not entirely satisfactory — sections 76.3 to 80 deal with explosives offences as offences against public order, focussing mainly on the aspects of endangering personal safety, actual personal injury and death. Damage to property (other than aircraft)[72] through the use of explosives, on the other hand, is left to be dealt with under the general offence of mischief. What could be the logic in treating damage by fire as a special category of offence (arson) while lumping damage by explosives with mischief? It appears that the reasons are historical rather than logical.

It is not within the ambit of this Paper to discuss the non-property damage aspects of unlawful use of explosives. This matter will be dealt with in the Papers on Offences Against Public Order, and Endangering Offences. However, because of the similarities between unlawful use of fire and explosives, it does seem appropriate at this time to deal with the property damage aspects of explosives and to treat them in the same way as damage to property by fire.

Admittedly, to label damage by explosives as "arson" involves some distortion of the original concept of arson — burning down a dwelling-house — although that common law concept has already been much changed by legislation. More significantly, bringing damage by explosives under the umbrella of a comprehensive offence of "arson" accords with popular sentiment and achieves a desirable symmetry in the treatment of damage by fire and explosives. Thus, we would

formulate the *actus reus* of arson as "causing a fire or explosion resulting in damage to or destruction of property."

B. The Mental Element

It has been recommended in the Working Paper on *Damage to Property: Vandalism* that the mental element required for completion of offences involving damage to property be intention or recklessness, but not negligence.[73] This recommendation derives from Working Paper 29 on *The General Part — Liability and Defences*, where it was decided that in the case of liability for consequence offences such as mischief and arson, an accused must have known that the consequence was a likely outcome of his conduct.[74] This is not an objective standard of liability. It differs from the negligence standard, "ought to have known," in that the trier of fact actually makes the inference from the evidence adduced that the accused did know the consequence was a likely outcome of his conduct.

Applying this test to the arson offence, if a person set fire to a pile of leaves which was only a few feet away from his neighbour's wooden garage and it could be shown or inferred from the obvious proximity of the leaves to the garage that he must have known that the garage was likely to catch fire, the person would have been reckless as to the consequences of burning his leaves.[75] The mental element of intention or recklessness will thus catch persons who recognize the possible results involved in the act of setting fire to something, or even of dropping a match into flammable material. Where people have used fire in dangerous circumstances they may find it difficult to avoid the inference that they had turned their minds to the possible results. However, those people who are genuinely negligent as to the possible consequence, who did the act without ever dreaming that the consequence in question would result, will not be taken through the criminal system. This approach accords with the general principles that criminal law should be used with restraint and that criminal responsibility should rest on real personal fault.[76]

However, there are some who would argue that, in the case of arson at least, negligence should be criminalized. They argue that everyone knows that playing with fire is a dangerous activity that may easily result in damage to another person's property. Hence there is a fairly high standard of care expected of those who use fire, and, so the

argument goes, failure to meet that standard of care should be a criminal offence. On the other hand, fire is an agency which is necessary for many worthwhile human activities so that it might be unreasonable to criminalize mere carelessness in the use of fire. Indeed, the courts have been reluctant to convict persons accused of the present arson offences where they have been only negligent as to the consequences of their actions.[77]

The whole question of the role of negligence in criminal law will soon be studied by the Law Reform Commission, and so we will leave the final decision as to whether negligence has a place in the law of arson until that Report. For present purposes, then, we are prepared to impose criminal liability for arson only where there is intentional or reckless conduct. But it is clear that in applying the standard of recklessness, the triers of fact will undoubtedly be influenced by the common view that fire is a risky element, and therefore will infer from fairly wide circumstances that an individual knew that his use of fire would likely result in the damaging of another person's property.[78]

Some conduct presently caught by section 392 would not incur criminal liability under our proposed formulation of the *actus reus* and *mens rea* of arson. Currently, by subsection 392(2) an owner of property is deemed to have wilfully caused a fire if he has failed to comply with any fire prevention laws and if the fire, loss of life or a substantial part of the damage to property would not have occurred if he had complied with the law. We propose that unless a person actually causes a fire, recklessly or intentionally, he cannot be guilty of arson. Where a person's conduct does not actually cause or start a fire but merely results in an aggravation of the consequences of the fire,[79] the direct chain of causation between his failure and the occurrence of the fire is lacking (*actus reus*), and so is the requisite intention or recklessness to cause fire (*mens rea*).

This is not to say that persons who fail to comply with laws requiring the installation of fire escape or fire prevention equipment should be allowed to do so with impunity, but it is not certain that such failure should be a criminal offence. Certainly, it is undesirable to refer in the *Code* to breaches of duties under other legislation because the *Code* should, as far as possible, be a self-contained entity. Furthermore, is it fair that a person who fails to comply with such laws be prosecuted in a criminal court when an entirely different individual may have started the fire? If the real arsonist has not been identified, the property

owner may be used to some extent as a scapegoat, especially since the public is often eager to pin the blame for a bad fire on someone.

The person who has violated a fire prevention law has not actually committed arson in the primary sense of the word: he has not caused or set the fire; he has merely aggravated the potential effects of the fire. He has merely created a situation whereby persons or property are endangered to a greater extent than they would have been had he complied with the law. Such conduct could be treated either as a regulatory offence, outside the *Criminal Code*, or as an endangering offence. Whichever approach is taken, it will be necessary to define the offence by specifying a uniform standard of care to apply across Canada, rather than by making general reference to breach of fire safety and prevention laws that may differ from city to city, and from one province to another.

The final resolution of this issue is not within the ambit of this Paper. Suffice it to say that the exclusion of section 392 from the arson provisions permits a simplification of the offence of arson, whereby the essence of the offence would consist in causing a fire or explosion which results in damage to, or destruction of, property.

C. Property Protected by the Arson Offence

(1) Types of Property

As we have seen in Part II, real property is at present protected in an unqualified manner by the arson offences in Part IX of the *Code*. Personal property is, on the other hand, protected only when it is specified in the main arson offence or where a fraudulent intent is shown as well as wilfulness. The *Code* seems to take the view either that unspecified personal property is most often set on fire for fraudulent purposes such as obtaining insurance proceeds, or that this is the only time that the burning of personal property should be prohibited under arson. The historical reasons for the distinction between real property and most personal property are that the early focus of the arson offences was on the protection of habitation, which was real property, and later on the protection of property with particular economic significance, which was often real property.[80] The arson offences have since been extended to protect certain other types of

personal property that are important for food (vegetable produce) or commerce (vessels), or liable to be very dangerous if set on fire (aircraft). Arson was always regarded as a serious offence, and consequently was reserved for property which was of particular importance or would be dangerous to life if set on fire.

At the present time, however, we have identified the primary objective of the arson offence as being protection of property from damage or destruction caused by fire or explosives. As noted in the introduction to this Paper, the unlawful use of fire may involve the commission of a range of offences: fraud, endangering, personal injury, homicide and damage to property, but the offence of arson *per se* should deal only with damage to property by fire. Incidental harm to people should be dealt with as an offence against the person rather than as a factor aggravating the offence against property. Similarly, where arson is accompanied by a fraudulent scheme, fraud as well as arson may be charged, rather than "aggravated" arson.

Thus, in defining the types of property to which the offence of arson may apply, neither the likelihood of that property being the subject of a fraudulent scheme nor the risk to human safety involved in burning the property should be relevant. In view of our stated objective, the offence of arson should be defined with reference to all corporeal property, whether real or personal, and without regard to the existence of a fraudulent intent or the risks created. Considering our overall objective of achieving a simplified and logical *Criminal Code*, it is time to leave behind the common law preoccupation with classifying the types of property which may be the subject of arson. A fire which is out of control, whether set to a bed or a barn, will involve economic loss, and possibly, fraud or danger to life, safety or other property, so that it is useless to distinguish between various kinds of property.[81] The criterion should be that wherever fire is caused which damages or destroys property, whether real or personal, arson could be charged; the criterion of the type of property burned should be abandoned. An across-the-board distinction should be drawn between damaging or destroying property by fire or explosives and damaging or destroying property by other means, the latter of which would be charged as vandalism.

(2) The Question of Ownership

Although the earlier arson offences emphasized the protection of possessory interests, since 1892 the emphasis in Canada has been on the

protection of property in which another person has at least a partial interest.[82] However, even property which is totally owned by the accused will be protected when he damages or destroys it, by fire or otherwise, with intent to defraud.[83] In the Working Paper on *Vandalism*, it was recommended that the offence of vandalism be restricted to conduct affecting the property of others.[84] The definition of property of another would be ownership, possession, control or custody of property, as well as legally protected interests in it. The offence would therefore protect all property other than that which is totally owned and in the custody of the total owner. Fraudulent conduct would be prosecuted under the offences of fraud, although if property of another were damaged in the course of carrying out fraudulent conduct, the vandalism offence could be charged as well.

In the *Vandalism* Paper, the risks to other persons and property involved in a total owner's damaging or destroying his own property were not regarded as sufficiently serious to warrant the intrusion of the criminal law into the rights of a private owner to deal with his property as he wishes, unless he has actually committed a fraud or injured another person or property. It was, however, left open to debate whether the special dangers involved in the use of fire justified a deviation from this principle in the case of arson. The popularity and relative frequency of using fire to destroy one's own property for ulterior and often financial motives may warrant, it is argued, the intervention of the criminal law before the owner has committed another offence such as fraud or arson against another person's property. The danger which is intrinsic in the use of fire to firemen, neighbours, onlookers, and nearby property may make a special case of burning one's own property.[85] Fires are more difficult to control once they have been started than are other means of damaging property. They may easily spread to nearby structures, especially in crowded urban conditions. There is a corresponding increase in danger to persons in the vicinity, and fire-fighters who will come to the scene, and a corresponding concern that such conduct be prohibited even when a person has set his own property on fire.

As we have mentioned in the introduction, one of the important principles of the criminal law is that only conduct which causes serious harm to others should be criminalized, and then only when the criminal law has a positive role to play. Thus, where an act hurts no one other than the perpetrator himself or his property, it may be argued that he should not be punished since the loss lies on him. In theory then, in the case of burning one's own property, where no one other than the owner

is harmed, the offence of arson should not be charged.[86] Where the owner has burned his property with a view to defrauding another person, fraud or attempted fraud could be charged. Under the present law of attempt, a charge of attempted fraud will succeed if a claim of loss has been submitted.[87] If no claim of loss is submitted, the loss of the property lies on the owner and not on the insurance company. The present law seems quite reasonable in this regard.

Often the lives and property of persons other than the owner who has damaged his own property by fire also have been endangered. If other persons are injured or deaths have occurred, various offences against the person may be charged and prosecution may succeed if recklessness (or criminal negligence) can be shown. If another person's property is damaged by the fire spreading from the original property which was set on fire, the arson offence against the property of another may be charged. If, on the other hand, lives or property of others are only endangered, prosecution under the present *Criminal Code* would rarely occur, unless under attempts.

The pertinent question at present is whether conduct directed at a person's totally owned property need be included with the arson offence. If arson became an offence against all property, whether totally owned or not, the offence would also permit the prosecution of persons who had burned their own property for legitimate reasons.[88] While it would be left to the discretion of investigating officers and prosecutors whether to proceed with the prosecution, innocent persons might needlessly be taken through the criminal justice system. A broadly defined offence would thus have the benefit of catching all acts of fire damage to a person's own property for ulterior motives such as fraud or homicide, but would result in a drastic interference with rights of private ownership. Since fraud or danger to other persons or their property is not always involved when a person sets fire to his own property, such an extensive encroachment on private ownership is not justifiable. Besides, if arson were to be extended this widely, it would no longer fit properly into the Part of the *Code* dealing with offences against property, since it does not just protect property interests but also focusses on dishonesty and danger to persons.

An alternative would be to define certain circumstances when it would be arson to set fire to one's own property. This is the approach in the present *Criminal Code*, which uses intent to defraud and in some instances loss of life or property[89] as qualifiers to freedom to deal with one's own property as one wishes.

Besides the example of our *Code*, there are precedents in other countries for imposing criminal liability for arson on a property owner who, in damaging his own property, endangers the life and property of others. In the *Model Penal Code* of the United States, a person commits a felony of the third degree if by starting a fire or causing an explosion on his own property, he recklessly endangers the life or bodily safety or building of another.[90] Setting fire to, or causing an explosion with the purpose of destroying or damaging one's own property to collect insurance is specifically mentioned as a felony of the second degree, but it is an affirmative defence to show that the act did not recklessly endanger another person or a building of another person. Thus, in the *Model Penal Code*, endangering the property or person of another is the key to criminal liability rather than fraudulent purpose.

In the English *Criminal Damage Act, 1971*, the previous offences of setting fire to or damaging one's own property with intent to defraud were replaced by an offence of damaging or destroying one's own property with intent to endanger the life of another, or being reckless as to this possibility.[91] The touchstone in the English law is thus creation of danger to the life of another. Creating danger to the property of another is not regarded as sufficiently serious to warrant intrusion into the sanctity of private ownership. It is interesting to note that the English law treats danger to life as a qualifier to both the offence of criminal damage and the offence of arson. In the *Model Penal Code*, fire is evidently regarded as the most dangerous means by which to damage one's own property, since the offence of criminal mischief[92] may only be committed against the property of another person. On the other hand, another offence appears in the *Model Penal Code*, that of recklessly endangering another person by any conduct,[93] which would include ways of damaging or destroying one's own property other than by fire. There is no such offence in English criminal law and it was evidently felt that a gap would be left if danger to life were not used as a qualifier to the offence of criminal damage.[94]

The problem with these approaches is that they confuse the objective of the offence of arson by introducing fraud offences and offences against the person into the Part of the *Code* dealing with property damage offences. We have identified arson as a property offence and propose that it should be limited to that. Therefore, we would adopt the position taken in the *Vandalism* Paper, that a person commits no offence merely by damaging his own property by whatever means — fire, explosives or a wrecking ball. If, in damaging his own property, he endangers,[95] or actually harms other people, or if he sets

the fire for a fraudulent purpose, he should be criminally liable for the discrete offence he has committed but not for arson. Only if he damages property that is not wholly owned by him would he be guilty of arson. In the interests of developing a logical and clear *Criminal Code*, this approach is preferable.

However, criticisms of our approach can be anticipated. While arson is primarily an offence against property, it shares some characteristics of a crime of violence,[95] even where it is committed against a person's own property. If arson becomes an offence which may be committed only against another person's property, there will be a lack of emphasis placed on the danger which use of fire presents to human life. Public awareness of the seriousness of arson and the danger it presents to other persons and the loss to the community would not be heightened as much as it would be if arson were an offence against one's own property in certain instances.

A similar criticism can be made respecting the elimination of an arson-fraud offence for cases where the property burned is totally owned and possessed by the owner. The impression may be created that the criminal law no longer frowns on persons setting fire to their property with the intention of claiming insurance. Prosecutions under fraud provisions are not perceived as being as serious as those under arson. Fraud is regarded as a white-collar crime and somewhat more acceptable than crimes such as arson or criminal negligence.[97] While repealing the arson-fraud offence does not exactly encourage arson-fraud, neither does it enhance public awareness of the problem, nor create an explicit disincentive to organized crime involved in such activities. However, it should also be borne in mind that retaining an offence of arson-fraud will not alter the fact that the profit incentive involved in the very institution of insurance as it exists today is attractive to many persons in economic difficulties or simply with a taste for profit.[98] It has been suggested that the civil law may have more responsibility for, and be more effective in removing, the profit incentive than the criminal law.[99]

Another possible criticism of our solution might be that if it is not an offence for a total owner to burn his property with intent to defraud, it may be difficult to prosecute his "agent" who is hired to do the act of setting fire for him. If, for example, the owner has given his consent to the agent to set his property on fire, the agent is not damaging the property without the consent of the owner. As with vandalism, where such consent is given, the act of damaging will not constitute an offence

against another person's property,[100] and so the offence of arson cannot be charged. This "gap" in the law may in turn be an incentive to organized crime. Indeed, there has been a case in England which dealt with this very fact situation and which acknowledged that if the owner himself could not be charged with arson *vis-à-vis* his own property, neither could a charge against his agent be successfully prosecuted.[101] This desire to catch paid arsonists may argue for retention of intent to defraud as a qualifier to a person's freedom to damage his own property.[102]

Despite such criticisms and doubts we conclude that using qualifiers such as intent to defraud or danger to others to create an offence of burning one's own property would blur the distinctions between various types of offences in the new *Criminal Code*.[103] Whereas fraud is at least within the category of offences against property, creating danger to life is unmistakably an offence against the person. To include the qualifiers, then, would mean that in a given fact situation, there would likely be a choice of two or three possible offences: fraud, endangering life or arson. With a view to keeping the *Code* as clear and logical as possible, it is desirable to retain the most simple form of arson, that is, causing a fire or explosion resulting in damage to, or destruction of, another person's property. It must be kept in mind that when a person, or his agent for that matter, sets fire to his own property, he may still, even in the absence of qualifiers to his freedom to do so, be charged with an offence. For example, if other property is damaged as a result of the fire and he had foreseen that this might be a consequence of his act, he may be charged under the basic arson offence. If other persons are endangered or injured, he may be charged under an offence against the person.[104] If his motive was to defraud an insurance company or another person, then he may be charged under fraud or attempted fraud.[105] Finally, where arson is part of a larger fraudulent scheme, he and his agent may be charged with conspiracy to commit fraud.[106]

IV.

Recommendations

In this Part, a series of recommendations will be made for the reform of the arson provisions in the *Criminal Code*. We have attempted to eradicate the complexities and redundancies of an area of law which, despite some unique problems, may be clearly and simply enunciated in our new *Code*.

We have concluded that the treatment of arson should closely parallel the treatment of vandalism in the new *Criminal Code*. Both vandalism and arson are primarily concerned with damage to property rather than with any related fraud or consequent injury to persons. In spite of the similarities we still prefer to deal with arson specifically instead of under the general offence of vandalism. Such a distinction is long established and accords with both emotional reaction and scientific fact. There is a real difference in the risk involved in damaging property by mechanical means and damaging it through explosion and wild fire. We propose to preserve this distinction, while maintaining the harmony of the property damage offences, by treating arson as an aggravated form of vandalism, carrying a higher maximum penalty.

An effort has also been made to direct the focus of the arson offence, which, of course, will be located in the part of the *Code* which deals with offences against property, to the protection of property in which persons other than the accused have an interest.

RECOMMENDATION

1. That the arson offence prohibit conduct which causes a fire or explosion resulting in damage to, or destruction of, property.

Despite the varying forms which the present arson offences take, the thrust of the provisions is to prevent the setting of fire to property.

Our recommendation is that the substance of the offences be reshaped into a single offence, the ambit of which is somewhat wider than at present since it stresses damage to, or destruction of, property which results from a fire or explosion. The decision to include use of explosives within the general offence of arson is based on the conclusion that the unlawful use of fire and explosives creates identical risks, and therefore should be treated alike.

Destruction of property by use of explosives will be arson, whether or not fire is also involved. With respect to damaging property by fire, it will no longer be necessary that the relevant property be set on fire in the sense of red heat being achieved. The emphasis will be on damage to, or destruction of, property even if this consists of scorching or blistering or blackening rather than red heat, as long as it results from a fire or explosion which a person has caused.

RECOMMENDATION

2. That the mental element for the arson offence be intent or recklessness.

In accordance with the recommendations on consequence offences in Working Paper 29 on *The General Part — Liability and Defences*,[107] the person convicted of committing an arson offence must have foreseen the consequences; he must have known that his act of causing a fire or explosion would probably result in damage to, or destruction of, property. Negligence will not suffice for liability for arson. Liability under section 392 for failing to comply with fire safety and fire prevention rules will be abolished but this conduct will be reconsidered in our Working Paper on Endangering Offences.

RECOMMENDATION

3. That the arson offence deal with damaging or destroying all corporeal property by fire or explosion regardless of the type of corporeal property involved.

Contrary to the present approach in Part IX of the *Code*, it is suggested that all corporeal property, whether real or personal, whether likely to be inhabited or not, whether damaged with intent to defraud, and whether valuable or not, be protected by the arson offence. All damage and destruction of property by means other than fire or explosion will be prosecuted as vandalism, but wherever fire or

explosion is involved, the prosecution will come under arson. The touchstone will be the use of fire or explosion rather the kind of property which is damaged or destroyed or the motive for the conduct.

Paragraphs 390(*a*) and (*b*), which deal with setting fire to substances likely to cause other property to catch fire, should be adequately covered by the new wording proposed for the arson offence. If an individual sets fire to a piece of paper which he then holds to a couch, he may be prosecuted for causing a fire resulting in damage to the couch. If he does not actually damage the couch, he may be charged with attempted arson if he has taken sufficient steps towards the full offence.

RECOMMENDATION

4. That the arson offence protect the property of another, which shall be defined in the same manner as for the purposes of vandalism, theft and fraud.

In order to link the arson offence closely to the notion that offences against property protect respect for property[108] and to the more general offence of damaging or destroying property, namely vandalism, it should be aimed at the protection of the property of a person other than the perpetrator of the damage. Property would be regarded as "another's property," according to the Law Reform Commission's draft statute on theft and fraud, "if he owns it, has possession, control or custody of it or has any legally protected interest in it."[109] Thus, if a home were subject to a mortgage, the mortgagee's interest would qualify as "another's property," and the mortgager/owner could be prosecuted for damaging or destroying the property by fire. Similarly, if there are tenants in the building, the property would be "another's property." Many cases of arson-fraud could be caught by this wide definition of "another's property" since a person will rarely be found to have burned property which is totally his own. It should also be noted that if the total owner of property burns it in such a way that the property of another person also catches fire, he may be prosecuted, not for burning his own property but for burning that of another, provided of course that the requisite mental element can be proved.

This recommendation was arrived at only after serious consideration of the possibility of using intent to defraud and danger to others as qualifiers to the rule that the property damaged or destroyed must be

"another's."[110] In the end, it was our opinion that for those cases where an individual actually has a total interest in property as well as possession of it, he should only be prosecuted under the *Criminal Code* if his conduct has also been part of a fraudulent scheme or has endangered others, actually harmed them, or damaged their property. Where any of these have occurred the individual will be charged under the relevant *Code* section, but not for "arson" in relation to his own property.

RECOMMENDATION

5. That the maximum penalty for commission of the arson offence should be higher than the maximum penalty for the general offence of vandalism.

We have concluded that arson should be dealt with separately from vandalism generally. It is, therefore, possible to impose a different maximum penalty for each offence. Given that arson is viewed as an aggravated form of vandalism, involving great risk to persons and other property besides that which is the immediate object of the attack, we recommend that a higher maximum penalty be provided for arson than for vandalism.

Endnotes

1. Law Reform Commission of Canada, *Damage to Property — Vandalism* [Working Paper 31] (Ottawa: Supply and Services, 1984), Recommendation 10, p. 39.

2. American Law Institute, *Model Penal Code and Commentaries* (1980), Article 220.

3. *Supra*, note 1, Recommendation 7, p. 37.

4. *Supra*, note 1, Recommendation 3, p. 35.

5. *Supra*, note 1, Recommendation 13, p. 41.

6. Law Reform Commission of Canada, *Our Criminal Law* [Report 3] (Ottawa: Supply and Services, 1976), p. 15. See also G. Robert Blakey, "Arson and Organized Crime: The Problem and Civil Remedies" (1980), 21 *Municipal Attorney* 10, who comments at p. 11 on the relative impotence of the criminal law *vis-à-vis* organized crime:

> It ought to be evident, however, that a more effective weapon than the criminal law is needed against the thriving arson-for-profit operations of organized crime groups. Simply stated, using only the criminal law, there are too many groups and members to prosecute successfully, and not enough resources or personnel among prosecutors.

Blakey's opinion is that arson "will not be substantially curtailed until the profit incentive is removed" (p. 10). See also Frank E. Catalina, "New York's Attack on Arson for Profit" (1978-79), 7 *Real Estate Law Journal* 245.

The Fire Commissioner of Canada's 1982 *Annual Report* (Ottawa: Supply and Services, 1984) indicates that 13% of all fires were the result of arson or were intentionally set. This is a decrease from the 1981 figure of 14%. In 1982, arson and other set fires were responsible for 18% of the total losses caused by fire. In 1981, 20% of all losses were caused by arson.

The incidence of arson in Canada went up quite drastically between 1977 and 1981, an increase of 27%. In 1982, there was a decrease of 7.6% over 1981, the total of actual arson offences in 1982 being 8,881. It was the first decrease since

the 1975-1976 period. [These statistics are from Statistics Canada's Canadian Centre for Justice Statistics, *Crime and Traffic Enforcement Statistics* (Cat. No. 85-205) for 1981 and 1982.] It should be noted that these increases and decreases occurred independently of any changes in the criminal law of arson.

The actual dollar loss caused by arson in Canada is quite high. The Fire Commissioner of Canada's *Annual Report* totalled the actual dollar loss from arson and other set fires in 1982 at $180,527,394. This represents an increase from the 1981 figure of $178,271,872. In both years, the actual dollar loss per capita as a result of arson was over $7.00 per person.

7. These principles were enunciated in *Our Criminal Law*, *supra*, note 6, and in *Damage to Property — Vandalism*, *supra*, note 1, pp. 3-4.

8. Kenny's *Outlines of Criminal Law*, 19th ed. by J. W. Cecil Turner (Cambridge: Cambridge University Press, 1966), para. 186, p. 239.

9. *Idem*, para. 201, p. 249.

10. Sir William Blackstone, *Commentaries on the Laws of England* (1769) (Oxford: Clarendon Press, 1966), p. 221.

11. *Idem*, p. 220, and Kenny, *supra*, note 8, para. 201, at pp. 249-250.

12. Blackstone, *supra*, note 10, p. 221. Sir Matthew Hale, *The History of the Pleas of the Crown* (1736), Vol. I (London: Professional Books Limited, 1971), p. 568, disagrees that to burn a stack of corn was an offence at common law.

13. Blackstone, *supra*, note 10, p. 243. It should be noted that strictly speaking the term "arson" has a limited meaning which covers little more than the acts which have been described as common law arson. Blackstone describes the statutory offences regarding setting fire to property under the heading of "malicious mischief" rather than "arson." Even our present *Criminal Code* describes in its marginal notes only one of the offences under "Arson and Other Fires" as "arson" (subsection 389(1)). See *Mortimer* v. *Fisher* (1913), 6 Sask. L.R. 200 (Sask. C.A.). For the sake of convenience, however, we will in this Paper sacrifice some accuracy and refer to all offences under "Arson and Other Fires" in Part IX of the *Criminal Code* as arson, "to give a general indication of the subject matter": Aikins, J. in *R.* v. *Harrison* (1964), 45 C.R. 54, at 57.

14. The 1861 English *Malicious Damage Act*, 24 and 25 Vict., c. 97 and the 1869 Canadian *Act Respecting Malicious Injuries to Property*, 32 and 33 Vict., c. 22 both drew together various statutes on damage to property into one statute.

15. The English *Malicious Damage Act, 1861*, 24 and 25 Vict., c. 97, s. 7 and the Canadian *Act Respecting Malicious Injuries to Property*, 32 and 33 Vict., c. 22, s. 8.

16. Sections 8, 18, 27 and 44 of the English *Malicious Damage Act, 1861* (24 and 25 Vict., c. 97) and sections 12, 22, 31 and 50 of the Canadian *Act Respecting Malicious Injuries to Property* (32 and 33 Vict., c. 22).

17. *R.* v. *Parker* (1839), 9 Car. and P. 45, 173 E.R. 733; *R.* v. *Russell* (1842), Car. and M. 541, 174 E.R. 626.

18. Section 59 of the English *Malicious Damage Act, 1861* and section 67 of Canadian *Act Respecting Malicious Injuries to Property, supra*, note 14. Before this was spelled out in the Canadian statute, the words "unlawfully and maliciously" were interpreted to include persons who set fire to their own property with intent to injure or defraud another person: *R.* v. *Bryans* (1862), 12 U.C.C.P. 161; *R.* v. *Greenwood* (1864), 23 U.C.Q.B. 250.

19. See comment under section 59 of the *Malicious Damage Act, 1861* in *Halsbury's Statutes of England*, Vol. 5, 2nd edition, p. 775.

20. *R.* v. *Pembliton* (1874), L.R. 2 C.C.R. 119; *R.* v. *Welch* (1875), 1 Q.B.D. 23.

21. Section 9 of the Canadian *Act Respecting Malicious Injuries to Property, supra*, note 14.

22. *An Act Respecting the Criminal Law* (1892), 55-56 Vict., c. 29, ss. 482-487.

23. This was evident from subsection 481(3) of the 1892 *Criminal Code*, S.C. 1892, c. 29, which referred to all offences which involved damage to property, including arson:

> Where the offence consists in an injury to anything in which the offender has an interest, the existance of such interest, if partial, shall not prevent his act being an offence, and if total, shall not prevent his act being an offence, if done with intent to defraud.

24. *Ibid.*

25. *Criminal Code*, S.C. 1892, c. 29, ss. 483 and 485.

26. *Criminal Code*, S.C. 1892, c. 29, s. 481(1).

27. Section 486 of the 1892 *Criminal Code*.

28. *An Act to amend the Criminal Code*, S.C. 1921, c. 25, s. 9. The personal property had to have a value greater than two hundred dollars.

29. *Martin's Criminal Code, 1955* (Toronto: Cartwright, 1955), p. 628.

30. *An Act to amend the Criminal Code respecting prevention of Fire*, S.C. 1919, c. 15, ss. 1 and 2.

31. *An Act to amend the Criminal Code*, S.C. 1938, c. 44, s. 34.

32. *Martin's Criminal Code, 1955, supra*, note 29, p. 629. This sort of charge to juries evidently was based on *R.* v. *Robinson*, [1915] 2 K.B. 342, 11 Cr. App. R. 124 where it was held that in the absence of an application for insurance money, a jeweller who faked a robbery of his premises could not be convicted of attempting to obtain insurance by false pretences.

33. *An Act respecting the Criminal Law*, S.C. 1953-54, c. 51, ss. 374-377.

34. *An Act respecting the Criminal Law*, S.C. 1953-54, c. 51, ss. 374-377, para. 374(1)(*e*).

35. *An Act respecting the Criminal Law*, S.C. 1953-54, c. 51, ss. 374-377, para. 375(*a*).

36. *An Act respecting the Criminal Law*, S.C. 1953-54, c. 51, ss. 374-377, para. 375(*b*).

37. *An Act respecting the Criminal Law*, S.C. 1953-54, c. 51, ss. 374-377, s. 377.

38. *Criminal Code*, R.S.C. 1970, c. C-34, ss. 389, 390 and 392.

39. The definition of "wilfully," found in subsection 386(1) of the *Criminal Code* (R.S.C. 1970, c. C-34) is as follows:

> **386.** (1) Every one who causes the occurrence of an event by doing an act or by omitting to do an act that it is his duty to do, knowing that the act or omission will probably cause the occurrence of the event and being reckless whether the event occurs or not, shall be deemed, for the purposes of this Part, wilfully to have caused the occurrence of the event.

The offences which are satisfied by a mental element closer to negligence are found in section 392, and are discussed later in this Paper under the heading "B. (4) Causing a Fire."

40. See *Criminal Code*, R.S.C. 1970, c. C-34, ss. 386(3)(*b*), 389(2) and 390(*b*).

41. The exact wording of the subsection is as follows:

> **389.** (1) Every one who wilfully sets fire to

(*a*) a building or structure, whether completed or not,

(*b*) a stack of vegetable produce or of mineral or vegetable fuel,

(*c*) a mine,

(*d*) a well of combustible substance,

(*e*) a vessel or aircraft, whether completed or not,

(*f*) timber or materials placed in a shipyard for building, repairing or fitting out a ship,

(*g*) military or public stores or munitions of war,

(*h*) a crop, whether standing or cut down, or

(*i*) any wood, forest, or natural growth, or any lumber, timber, log, float, boom, dam or slide,

is guilty of an indictable offence and is liable to imprisonment for fourteen years.

42. The exact wording of the subsection is as follows:

389. (2) Every one who wilfully and for a fraudulent purpose sets fire to personal property not mentioned in subsection (1) is guilty of an indictable offence and is liable to imprisonment for five years.

43. The exact wording of the section is as follows:

390. Every one who:

(*a*) wilfully sets fire to anything that is likely to cause anything mentioned in subsection 389(1) to catch fire; or

(*b*) wilfully and for a fraudulent purpose sets fire to anything that is likely to cause personal property not mentioned in subsection 389(1) to catch fire,

is guilty of an indictable offence and is liable to imprisonment for five years.

44. This position is taken in A. W. Mewett and M. Manning, *Criminal Law* (Toronto: Butterworths, 1978), p. 529.

45. *Criminal Code*, R.S.C. 1927, c. 36, s. 512.

46. *Martin's Criminal Code, 1955, supra*, note 29, pp. 630-631.

47. (1983), 42 Nfld. and P.E.I.R. 129 (Nfld. D.C.).

48. The exact wording of the section is as follows:

> **392.** (1) Every one who causes a fire
>
> (*a*) wilfully, or
>
> (*b*) by violating a law in force in the place where the fire occurs,
>
> is, if the fire results in loss of life or destruction of or damage to property, guilty of an indictable offence and is liable to imprisonment for five years.
>
> (2) For the purposes of this section, the person who owns, occupies or controls property in which a fire that results in loss of life or destruction of or damage to property originates or occurs shall be deemed wilfully to have caused the fire if he has failed to comply with any law that is intended to prevent fires or that requires the property to be equipped with apparatus for the purpose of extinguishing fires or for the purpose of enabling persons to escape in the event of fire, and if it is established that the fire or the loss of life, or the whole or any substantial portion of the destruction of or damage to the property would not have occurred if he had complied with the law.

49. In order for the other arson offences to be committed with reference to the perpetrator's own property, intent to defraud must be shown: subsection 386(3). See further in this Paper under "B. (5) The Question of Ownership."

50. For the former view, see *R.* v. *Saeid Abbas* (1982), 68 C.C.C. (2d) 330 (O.C.A.). For the latter view, see *R.* v. *Alter* (1982), 65 C.C.C. (2d) 381 (C. Ct.).

51. See for example *R.* v. *Alter*, *ibid.*, where the County Court of York declined to apply the deeming provision in subsection 392(2) to paragraph 392(1)(*b*) and held that the evidence fell short of establishing that the damage to property would not otherwise have occurred; and *R.* v. *Simon* (1941), 76 C.C.C. 289, where the County Court of Nova Scotia acquitted an accused because the prosecution could not show that the loss of life would not otherwise have happened. The cause of the fire had never been ascertained.

52. Section 392 is an exception to this rule.

53. *Criminal Code*, R.S.C. 1970, c. C-34, paragraph 386(3)(*a*) reads as follows:

> **386.** (3) Where it is an offence to destroy or to damage anything,
>
> (*a*) the fact that a person has a partial interest in what is destroyed or damaged does not prevent him from being guilty of the offence if he caused the destruction or damage ....

54. *Criminal Code*, R.S.C. 1970, c. C-34, ss. 386(3)(*b*) and 389-390.

55. Intent to defraud must be shown where the accused is total owner of the property which has been set on fire (see paragraph 386(3)(*b*)) or where the property is unspecified personal property (subsection 389(2) and paragraph 390(*b*)).

56. Section 391 of the *Criminal Code* (R.S.C. 1970, c. C-34) reads as follows:

> **391.** Where a person is charged with an offence under section 389 or 390, evidence that he is the holder of or is named as the beneficiary under a policy of fire insurance relating to the property in respect of which the offence is alleged to have been committed is, in the absence of any evidence to the contrary and where intent to defraud is material, proof of intent to defraud.

Originally, the facts constituted "*prima facie* evidence of intent to defraud": *An Act to amend the Criminal Code*, S.C. 1938, c. 44, s. 34.

57. The property which is insured must be the property to which fire is set. Thus, the presumption will not apply where only personal property within a building to which fire was set was insured: *R.* v. *Drouin and Drouin* (1972), 10 C.C.C. (2d) 381; 33 D.L.R. (3d) 615 (S.C.C.).

58. *R.* v. *Bernardi* (1974), 20 C.C.C. (2d) 523 (Ont. C.A.).

59. *Ibid.*

60. *R.* v. *Jorgenson* (1954), 111 C.C.C. 30; 20 C.R. 382 (B.C. C.A.) is an example of the wrong offence being charged. It is likely that prosecution under the equivalent of paragraph 390(*a*) would have succeeded: 111 C.C.C. 30, at 46, *per* Davey, J. A.

61. *Kenny*, *supra*, note 8, para. 205, p. 251.

62. *R.* v. *Jorgenson*, *supra*, note 60.

63. *Supra*, note 60, at p. 34, *per* O'Halloran, J. A. in dissent.

64. *Supra*, note 60, at pp. 38-39, *per* O'Halloran, J. A. in dissent.

65. As is done in section 392 of the present *Criminal Code*.

66. A person will commit an offence under the proposed vandalism offence when he "damages or destroys property": *supra*, note 1, p. 31.

67. Harvey M. French, *The Anatomy of Arson* (New York: Arco Publishing, 1979), p. 99.

68. "For example, high velocity explosions, such as those involving some of the nitro compounds, may shatter exposures without igniting them...": *idem*, p. 101.

69. Rollin M. Perkins, *Criminal Law* (New York: The Foundation Press, 1969), p. 230; American Law Institute, *supra*, note 2, s. 220.1, and commentary at pp. 15-16; "Student Commentary on Proposed Criminal Law Reform in Iowa" (1975), 60 *Iowa Law Review* 529, p. 533.

70. Our consultations with the Arson Committee of the Canadian Association of Chiefs of Police have brought this to light.

71. In 1869, explosives offences which dealt with danger or harm to the person were found in *An Act Respecting Offences Against the Person*, 32-33 Vict., c. 20, ss. 27, 28, 29, while those which dealt with damage to property, and peripherally danger to life, were found in *An Act Respecting Malicious Injuries to Property*, *supra*, note 14, ss. 13, 14. In the 1892 *Criminal Code*, *supra*, note 22, there were no explosives offences in the part of the *Code* on Mischief. Instead, they were found in Part VI "Unlawful Use and Possession of Explosive Substances and Offensive Weapons," which was under Title II "Offences Against Public Order, Internal and External" (ss. 99, 100, 101); and in Part XIX "Bodily Injuries, and Acts and Omissions Causing Danger to the Person," which was under Title V "Offences Against the Person and the Reputation" (ss. 247-248). At present, the main explosives offences are found in ss. 77, 78, 79 and 80 under Part II "Offences Against Public Order."

72. *Criminal Code*, R.S.C. 1970, c. C-34, ss. 76.2, 76.3.

73. *Supra*, note 1, Recommendation 7, p. 37.

74. Law Reform Commission of Canada, *The General Part — Liability and Defences* [Working Paper 29] (Ottawa: Supply and Services, 1982), p. 31.

75. However, it has been held that a person who set fire to a piece of paper and placed it between lockers in a tunnel, after which the tunnel itself caught fire, was not reckless as to the possibility of the tunnel being burned because it was shown that he did not know it was likely to catch fire, and furthermore, the tunnels were lined with fire resistant material and the authorities did not consider them to be areas of high fire risk. *R.* v. *Malloy*, *supra*, note 47.

76. *Supra*, note 1, p. 38.

77. *Supra*, note 51.

78. Kenny, *supra*, note 8, para. 205, p. 252:

> Thus if a man by wilfully burning his own house (although with no intention to defraud or injure anyone) happened to burn the closely adjacent house of a neighbour, he might be guilty of arson; since in such a case there would be a *prima facie* presumption of his foresight of the consequences from the manifest obviousness of the danger.

79. See *R.* v. *Rist* (1976), 30 C.C.C. (2d) 119 (Alta. S.C.), at p. 121.

80. For example, buildings used for trade or manufacture, churches, mines, railway stations. See nineteenth century consolidating statutes, *supra*, note 14.

81. At present an occupied van will not be regarded in most cases as "a building or structure" under the protection of subsection 389(1): *R.* v. *Bedard* (1976), 31 C.C.C. (2d) 559 (Ont. C.A.), affd. 38 C.C.C. (2d) 112 (S.C.C.) (mobile home); *Springman* v. *R.*, [1964] 3 C.C.C. 105, [1964] S.C.R. 267 (portable bunkhouse).

82. *Supra*, note 53.

83. *Supra*, note 54.

84. *Supra*, note 1, Recommendation 3, p. 35.

85. Perkins, *supra*, note 69, p. 227:

> The human hazard created by the conflagration of a dwelling is not limited to the dweller and his household because members of the fire department may be expected to come, friends and neighbours may attempt to be of assistance, and some of these may go onto or into the building ....

In the Fire Commissioner of Canada's 1982 *Annual Report*, *supra*, note 6, the tragic consequences of arson can be seen in the figures detailing the number of deaths and injuries resulting from arson. In 1982, arson and other set fires caused 40 deaths and 523 injuries. Furthermore, those totals represent an increase from 1981. In that year, the Fire Commissioner reported 38 deaths and 475 injuries. Although it is difficult to ascertain the extent to which these figures accord with reality, they are indicative of the fact that the consequences of arson extend beyond mere property damage.

86. Dan Bein, "Limitations on an Owner's Right to Damage His Own Property" (1970), 5 *Israel Law Review* 92, p. 115:

> If the behaviour is not unlawful for any other reason, [such as creating risk to others] the mere fact that the defendant had an intent to defraud or to cast suspicion on another should not suffice to render him liable for the offences of causing damage or arson.

87. *R.* v. *Robinson*, *supra*, note 32.

88. For example, burning brush to clear farm land, or destroying an empty building which has no value in order to replace it.

89. *Supra*, note 48, section 392.

90. *Supra*, note 2, s. 220.1.

91. *Criminal Damage Act 1971*, c. 48, subsection 1(2). Where fire is used to damage or destroy property, the offence is charged as arson: subsection 1(3). See the Law Commission, *Criminal Law: Report on Offences of Damage to Property*, [Report No. 29, 1970] vol. 3 of the *Law Commission Reports* (Great Britain: Professional Books Ltd., 1980), pp. 109-110, for a complete explanation of the rationale behind the new offences.

92. *Supra*, note 2, s. 220.3.

93. *Idem*, s. 211.2.

94. The English Law Commission said the following in its *Report on Offences of Damage to Property*, *supra*, note 91, p. 111:

> ... a number of commentators (including the Bar Council and the Law Society) took the point that on analysis such an offence is in essence an offence against the person. We think that there is substance in the point, but, if no such offence is created, a considerable gap in the law is left, especially where the offender is reckless as to endangering personal safety and yet no injury is caused.

The implication is that had there been an endangering offence in English criminal law, the offences in subsection 1(2) of the *Criminal Damage Act* may not have been considered necessary.

95. See section 211.2 of the *Model Penal Code*, *supra*, note 2, for a precedent.

96. California State Senator Roberti, quoted in Carol A. Wilkinson, "California's New Arson Law: A Weapon for the War on Arson" (1980), 4 *Criminal Justice Journal* 115, p. 134, stated:

> ... arson for profit is our only white collar crime of violence. It kills innocent people, brings havoc to the lives of families, accelerates urban decay and whittles away the tax base.

See also p. 115. Dan Bein argues that arson is in fact primarily an endangering or risk offence, pointing out that many countries place it in the part of their criminal codes dealing with offences of risk, instead of offences against property. He also points out, however, that English legal tradition regards arson as an offence against property: Bein, *supra*, note 86. Note that a psychiatric study of arsonists found that while arsonists are a mixture of both property offenders and violent offenders, the majority aligned with property offenders in personality, diagnosis, criminal and violent history, family background, alcohol and drug use as well as in sexual behaviour: R. W. Hill, "Is Arson an Aggressive Act or a Property Offence? A Controlled Study of Psychiatric Referrals" (1982), 27 *Canadian Journal of Psychiatry* 648. It would seem, however, that no arsonists with a profit motive were included in the study (p. 649).

97. This factor has been brought to our attention by police with whom we have consulted. On the other hand, it should be noted that other law reformers have not appeared to regard this as a problem, but rather have only been concerned that the fraudulent conduct be caught within one criminal offence, whether that be fraud or arson: *Report on Offences of Damage to Property*, *supra*, note 91, pp. 108-109 and *Model Penal Code*, *supra*, note 2, pp. 25-26. The American law reformers were also concerned that the sanction be appropriate.

98. Blakey, *supra*, note 6. Catalina, *supra*, note 6, p. 246, points out that "arson is becoming a business in which buildings are acquired solely to be burnt." James P. Brady in "Arson: Fiscal Crisis, and Community Action" (1983), 28 *Crime and Delinquency* 247, p. 254, says that "profits are enormous for a direct and indirect network of benefactors that includes torches, landlords, banks, realtors and corrupt officials."

99. Catalina, *supra*, note 6, p. 246 says that "[i]n recent years, law enforcement officials have suggested that organized crime could more effectively be fought by innovative civil law strategies which remove the profit incentive than by increased criminal law actions," and goes on to describe New York's statute which works on this premise.

100. *Supra*, note 1, p. 38.

101. *R.* v. *Denton*, [1981] 1 W.L.R. 1446 (C.A.). The Court of Appeal did not accept the trial judge's ruling that the proprietor's consent was invalidated since it was for a fraudulent purpose. David Cowley, "Criminal Liability for Damaging One's Own Property" (1982), 126 *The Solicitor's Journal* 545 gives a useful analysis of both the *Denton* case and the relevant parts of the *Criminal Damage Act, 1971*.

102. Indeed, both intent to defraud and creating danger to life could be included as qualifiers to freedom to damage or destroy one's own property by fire, as in the *Model Penal Code*, *supra*, note 2. Note, however, that in the *Model Penal Code*, there is an affirmative defence to prosecution for starting a fire with the purpose of destroying or damaging property to collect insurance, where other buildings or persons were not recklessly endangered.

103. *Supra*, note 1, p. 15; *Report on Offences of Damage to Property*, *supra*, note 91, pp. 108-109.

104. The mental element for the relevant offence against the person would, of course, have to be satisfied. For example, it would have to be shown that in burning his own warehouse, an owner was reckless as to whether persons inside would be hurt.

105. The English Law Commission observed in its *Report on Offences of Damage to Property*, *supra*, note 91, p. 109: "... cases in which there is proof of dishonesty, and yet no step has been taken to put the fraud into effect beyond the destruction of the offender's own property, must be rare."

106. Cowley, *supra*, note 101, p. 546. Mr. Justice Linden pointed out in *Higgins* v. *Onion Insurance Company, Ltd.*, [1982] 1 I.L.R. 5750, at 5756, that where arson is part of a larger fraudulent scheme, conspiracy is appropriate to describe the conduct:

> ... the dishonest act here was not just the arson; it was the scheme to defraud the insurer by the setting of a fire. This was, therefore, more than just the simple criminal act of arson that caused this loss. It was, in fact, a conspiracy to defraud the insurance company ... and this changed the ordinary criminal character of arson into a dishonest act.

107. *Supra*, note 74.

108. *Supra*, note 1, p. 16.

109. Law Reform Commission of Canada, *Theft and Fraud* [Report 12] (Ottawa: Supply and Services, 1979), p. 38.

110. The lengthy discussion in Part III of this Paper (under "C. (2) The Question of Ownership") indicates the problems we had reconciling the pros and cons of each possible alternative.

LES DOMMAGES AUX BIENS

LE CRIME D'INCENDIE

On peut obtenir ce document gratuitement en écrivant à :

Commission de réforme du droit du Canada
130, rue Albert, 7e étage
Ottawa, Canada
K1A 0L6

ou

Bureau 310
Place du Canada
Montréal (Québec)
H3B 2N2

©Ministère des Approvisionnements et Services Canada 1984
N° de catalogue J32-1/36-1984
ISBN 0-662-53245-7

Commission de réforme
du droit du Canada

Document de travail 36

LES DOMMAGES AUX BIENS
LE CRIME D'INCENDIE

1984

Avis

Ce document de travail présente l'opinion de la Commission à l'heure actuelle. Son opinion définitive sera exprimée dans le rapport qu'elle présentera au ministre de la Justice et au Parlement, après avoir pris connaissance des commentaires faits dans l'intervalle par le public.

Par conséquent, la Commission serait heureuse de recevoir tout commentaire à l'adresse suivante :

Secrétaire
Commission de réforme du droit du Canada
130, rue Albert
Ottawa, Canada
K1A 0L6

La Commission

M. le juge Allen M. Linden, président
M. le professeur Jacques Fortin, vice-président
Me Louise Lemelin, c.r., commissaire
Me Alan D. Reid, c.r., commissaire
Me Joseph Maingot, c.r., commissaire

Secrétaire

Jean Côté, B.A., B.Ph., LL.B.

Coordonnateur de la section de recherche sur les règles de fond du droit pénal

François Handfield, B.A., LL.L.

Conseiller spécial

Patrick Fitzgerald, M.A. (Oxon.)

Conseillers

Susan Boyd, B.A., LL.B., D.E.I., LL.M.
Oonagh Fitzgerald, B.F.A., LL.B.

Table des matières

I. INTRODUCTION 1

II. LE DROIT ACTUEL 7

A. Rappel historique 7

1) Le common law 7
2) Les textes de loi 8
3) Le *Code criminel* de 1892 10
4) Modifications apportées au *Code criminel* de 1892 10
5) Le *Code criminel* de 1955 12

B. L'incendie dans le *Code criminel* actuel 12

1) Mettre le feu à un bien désigné 13
2) Mettre le feu à des biens mobiliers non désignés 13
3) Mettre le feu à des substances susceptibles de provoquer un incendie 13
4) Causer un incendie 14
5) La propriété des biens 15
6) La présomption découlant de l'assurance 15

C. Résumé 16

III. LES PROBLÈMES FONDAMENTAUX SOULEVÉS PAR LES RÈGLES SUR L'INCENDIE 17

A. L'élément matériel 18

B. L'élément moral 21

C. Nature des objets protégés 24

1) Classification des objets 24
2) La propriété des biens 26

IV. RECOMMANDATIONS 33

RENVOIS 39

I.

Introduction

La présente étude est le complément du document de travail nº 31 intitulé *Les dommages aux biens — Le vandalisme*. Dans ce dernier ouvrage, la Commission, estimant que l'infraction d'incendie soulevait des problèmes particuliers, en avait remis l'étude à plus tard. C'est que pour elle, l'incendie constitue une forme de vandalisme particulièrement condamnable : en plus des dommages causés aux biens incendiés intentionnellement ou par insouciance coupable, l'infraction entraîne un risque sérieux pour la sécurité des citoyens et pour les biens situés à proximité. Le caractère souvent frauduleux de l'incendie justifiait également une étude distincte de cette infraction.[1]

C'est pourquoi nous nous proposons, dans ce document portant spécifiquement sur l'incendie, d'étudier les traits qui distinguent cette infraction des formes courantes de vandalisme, afin de voir si l'incendiaire et le vandale devraient logiquement faire l'objet de dispositions répressives différentes. L'emploi du feu pour endommager un bien comporte de toute évidence des dangers que ne présentent pas, normalement, les autres moyens susceptibles d'être utilisés à la même fin. Dans le cas où l'on se sert d'une masse, par exemple, l'importance des dommages est limitée par la force du malfaiteur. L'incendiaire, en revanche, peut aisément provoquer un incendie impossible à maîtriser qui, en se propageant, menacera les bâtiments voisins, la sécurité des gens qui se trouvent dans les environs et bien sûr celle des pompiers appelés sur les lieux. D'une manière générale, les risques sont beaucoup plus graves dans le cas de l'incendie que si l'on recourt à un autre moyen, par exemple si l'on se sert d'une masse. Autre trait distinctif de l'infraction d'incendie, elle est souvent commise afin d'escroquer sans trop de mal les assureurs.

On voit donc que le crime d'incendie soulève des problèmes particuliers. Il reste à savoir quelle forme devraient prendre les textes d'incrimination en la matière. Trois solutions nous paraissent envisageables. En premier lieu, il pourrait y avoir une infraction spécifique d'incendie, visant tout à la fois les cas de fraude, les atteintes aux personnes et aux biens et la mise en danger des personnes et des biens. En deuxième lieu, il serait possible d'incriminer distinctement chacune des composantes de l'infraction, à savoir 1) la fraude, 2) l'homicide intentionnel ou par insouciance, 3) les voies de fait causant des lésions corporelles, 4) la mise en danger de personnes humaines, 5) le vandalisme et 6) la mise en danger de biens. Enfin, une troisième solution consisterait à n'interdire que certaines de ces conduites : est-il vraiment nécessaire, par exemple, d'incriminer la simple mise en danger de biens quand aucun dommage n'en résulte?

Les valeurs sanctionnées par l'infraction d'incendie ont évolué au fil des siècles. À l'origine, il s'agissait avant tout de protéger les citoyens contre l'incendie de leur demeure mais, par la suite, la protection s'est étendue à certains biens présentant une valeur particulière. Plus récemment, les dispositions relatives à l'incendie ont souvent été invoquées en matière d'escroquerie à l'assurance. Quelles sont donc, à l'heure actuelle, les valeurs que la société souhaite sanctionner?

Tous les volets de l'infraction d'incendie (mis à part la «mise en danger de biens», notion que nous n'avons pas encore étudiée) nous semblent devoir relever du droit pénal. Reste cependant à déterminer s'il convient de tous les ranger dans une même sous-catégorie d'actes de vandalisme. Le fait d'endommager volontairement ou par insouciance un bien par le feu ne soulève aucune difficulté : cet acte peut aisément être classé dans une sous-catégorie d'actes de vandalisme appelée «incendie». La fraude, en revanche, devrait simplement être considérée comme une infraction participant de la malhonnêteté et, de la même façon, les actes entraînant la mort ou des blessures relèveraient logiquement des infractions contre les personnes. Force est de conclure que la plupart des types de conduite habituellement associés à l'infraction d'incendie devraient être visés par les dispositions de la partie spéciale relatives à l'homicide, aux voies de fait, à la mise en danger de vies humaines et enfin à la fraude. C'est pourquoi l'infraction d'incendie doit être réduite à ses éléments essentiels : le fait d'endommager intentionnellement ou par insouciance *un bien* au moyen du feu.

Quelle que soit la solution retenue en ce qui a trait à la classification des divers éléments de l'infraction d'incendie, il faut décider si la portée de ce délit devrait être étendue de façon à viser les dommages aux biens causés par l'emploi d'explosifs. Dans le *Code* actuel, cet acte ressortit aux infractions contre l'ordre public et n'est donc pas considéré comme une infraction entraînant les mêmes dangers que le délit d'incendie. Par contre, dans certains projets de codification récents, l'incendie et les explosifs sont examinés ensemble.[2] Dans les deux cas, en effet, les dommages et les risques sont identiques. Il semble par conséquent difficile de justifier l'existence de dispositions distinctes sur l'emploi d'explosifs.

Voilà les questions qui seront traitées dans le présent document. Nous espérons être en mesure de proposer des réponses appropriées.

Le présent document aborde donc lui aussi le domaine des dommages aux biens. Seuls y seront considérés, toutefois, les dommages causés par le feu et peut-être par les explosifs. Les principes et recommandations énoncés dans le document de travail nº 31 (sur les dommages aux biens en général) s'appliquent donc également en matière d'incendie. Nous allons maintenant examiner, parmi ces recommandations, celles qui présentent un intérêt particulier pour l'infraction d'incendie; elles formeront du reste le fondement de notre étude.

Le document de travail sur le vandalisme recommandait que l'élément moral des infractions relatives à la détérioration ou à la destruction de biens consiste dans l'intention ou l'insouciance.[3] La simple négligence serait insuffisante : l'auteur de l'acte doit avoir su que sa conduite pouvait avoir pour conséquence le dommage en question. Il est donc nécessaire d'examiner les infractions actuellement prévues à l'article 392, soit certains actes ou omissions de négligence entraînant des pertes de vie ou des dommages causés par le feu, afin de déterminer si de telles conduites devraient être pénalement réprimées.

La Commission a également recommandé de limiter la définition du vandalisme aux conduites ayant pour effet de porter atteinte à la propriété d'autrui[4]; le fait d'endommager ou de détruire son propre bien dans un dessein frauduleux serait considéré comme une fraude et non comme un acte de vandalisme. Le même principe devrait être retenu en matière d'incendie, à une réserve près : il semblerait souhaitable que l'infraction d'incendie vise aussi les cas où une personne, bien qu'elle

veuille porter atteinte à son propre bien, occasionne par sa conduite des dommages à la propriété d'autrui. Nous étudierons cette possibilité dans le cadre du présent document de travail.

Enfin, la Commission a recommandé dans le document sur le vandalisme que l'intention frauduleuse cesse d'être considérée comme l'un des éléments constitutifs des infractions consistant à mettre le feu à des biens mobiliers (actuellement définies au paragraphe 389(2) et à l'alinéa 390*b*) du *Code criminel*)[5]. Cette recommandation découlait du principe provisoirement établi suivant lequel les dispositions sur l'incendie devraient trouver application tant à l'égard des biens mobiliers que des biens immobiliers; la question devra cependant être tranchée définitivement dans le présent document.

On ne parviendra pas à résoudre le problème des incendies criminels simplement par la réforme des infractions du *Code*. Il faut bien se rendre compte qu'à l'instar du vandalisme, l'infraction d'incendie constitue un problème d'ordre social. Souvent, cet acte criminel traduit un profond sentiment d'injustice sociale ou de frustration qui se manifeste par une atteinte violente au bien d'autrui. Dans bien des cas, au contraire (et en cela l'infraction d'incendie se distingue du vandalisme), le but de l'incendiaire est de se sortir de difficultés financières, soit en touchant une indemnité d'assurance, soit en se débarrassant d'un concurrent gênant. L'infraction d'incendie risque ainsi de demeurer un problème d'ordre social tant et aussi longtemps que la pauvreté et les inégalités économiques n'auront pas été vaincues.

Il faut donc se demander quelles réformes seraient les plus opportunes, dans ces conditions, au chapitre des dispositions pénales sur l'incendie. Il serait illusoire d'attendre d'une telle réforme une réduction marquée des délits d'incendie en l'absence d'une transformation importante des mentalités à cet égard[6]. Cela dit, l'augmentation du nombre d'actes de vandalisme et d'incendie, en particulier chez les jeunes, découle dans une certaine mesure de ce que l'on ne tient pas ces actes pour moralement répréhensibles et que l'on sous-estime leurs conséquences sociales, sur le plan financier notamment. Parallèlement, le public manifeste une tolérance étonnante à l'endroit des incendiaires dont le geste vise à résoudre des difficultés financières. C'est pourquoi il serait permis d'espérer une diminution du nombre de ces infractions si le nouveau code pénal pouvait amener la sensibilisa-

tion du public à la gravité inhérente de l'infraction d'incendie et de ses conséquences. C'est en fonction de ce raisonnement que la Commission recommandait, dans l'étude sur le vandalisme, de substituer au terme «méfait» celui de «vandalisme» pour désigner l'infraction principale en matière de dommages aux biens. Elle entendait ainsi souligner la nature criminelle des actes de détérioration et de destruction habituellement associés à l'expression «vandalisme». Il est permis de procéder de même en matière d'incendie.

L'infraction d'incendie est un sujet propre à soulever les passions. Il suffit, pour le vérifier, de parler aux enquêteurs spécialisés en la matière : on ne peut manquer alors d'être frappé par l'horreur qu'inspirent le feu, les souffrances occasionnées par les brûlures chez les victimes et la tragédie des morts inutiles. Il convient malgré tout de ne pas déroger, dans toute la mesure possible, aux grands principes du droit pénal et de sa réforme[7]. Rappelons notamment que la modération est de mise dans cette branche du droit. Ne doivent être incriminées que les conduites causant un dommage sérieux à autrui, et seulement lorsqu'il peut être véritablement utile de recourir au droit pénal. Il convient également de ne condamner que les actes dont l'auteur connaît les conséquences possibles. Enfin, le droit pénal ne doit jamais battre en brèche les valeurs fondamentales, notamment la présomption d'innocence et le droit de propriété. Nous chercherons donc dans le présent document à atteindre un juste équilibre entre d'une part, les principes fondamentaux qui viennent d'être évoqués et, d'autre part, les objectifs de dissuasion et de répression en matière d'incendie.

II.

Le droit actuel

Afin de mieux comprendre la structure des infractions actuelles touchant l'incendie, nous allons commencer notre étude par un rappel historique. Cela nous permettra de mieux situer, dans le chapitre suivant, les problèmes suscités par les dispositions pénales actuellement en vigueur.

A. Rappel historique

1) Le common law

En common law, l'incendie constitue historiquement la première infraction relative à la détérioration ou la destruction de biens[8]. Le crime d'incendie consistait dans le fait de [TRADUCTION] «mettre volontairement et par malveillance le feu à la maison ou aux dépendances de la maison d'autrui»[9]. La protection visait donc non seulement la maison d'habitation, mais également les «dépendances», à savoir les bâtiments [TRADUCTION] «qui en dépendent, bien qu'ils n'y soient pas contigüs et ne se trouvent pas non plus sous le même toit, par exemple les granges et les étables»[10]. L'interdiction visait toutefois essentiellement à protéger le droit d'habitation et la sécurité des occupants de bâtiments plutôt que le droit de propriété[11]. L'emploi du terme «autrui» désignait les bâtiments qu'une autre personne possédait ou occupait et non ceux appartenant à une autre personne. Ainsi, celui qui possédait légalement une maison sans être titulaire d'un droit de propriété pouvait y mettre le feu sans se rendre coupable du crime d'incendie; si, en revanche, il mettait ce faisant le feu à la maison d'autrui, il engageait sa responsabilité pénale. La personne qui

incendiait une maison dont elle était propriétaire pouvait, elle, être inculpée lorsqu'une autre personne avait la possession de cette maison. Constituait également un crime le fait de mettre le feu à une meule de céréales ou encore à une grange renfermant du foin ou du grain, et cela même si la grange était à l'écart de la maison[12].

2) Les textes de loi

Petit à petit, des textes de loi sont venus élargir le champ d'application des infractions concernant le fait de mettre le feu à un bien. En principe, ces infractions appartenaient à la catégorie des atteintes malveillantes à la propriété; elles ont continué à viser les bâtiments tels que maisons et granges, ainsi que les meules de céréales. La protection fut également étendue aux meules de foin, de paille, aux piles de bois, aux arbres, aux pousses dans les forêts et enfin aux séchoirs et autres constructions de même nature[13]. Au dix-neuvième siècle, lors de la refonte des dispositions britanniques et canadiennes en la matière[14], la portée des infractions relatives à l'incendie avait déjà été étendue aux catégories de biens suivantes : églises et autres lieux de culte, bâtiments ou constructions utilisés pour l'agriculture, le commerce, l'industrie, l'exploitation des chemins de fer, des ports, des quais ou bassins, des canaux et autres voies de navigation, bateaux et navires de guerre, dépôts de munitions militaires, mines et navires, bâtiments publics et, d'une manière générale, tout bâtiment et, enfin, récoltes et stocks de produits végétaux. Étaient donc maintenant protégés non seulement les bâtiments destinés à l'habitation, mais également certains biens essentiels à la religion, à l'agriculture, aux transports, à l'industrie, au commerce et à la guerre.

Les textes du dix-neuvième siècle visaient essentiellement la protection de biens immobiliers. Ils s'appliquaient également à certains biens mobiliers spécifiquement désignés (en gros, les bateaux et les stocks de produits végétaux) dont l'incendie mettait en danger des biens immobiliers : constituait une infraction, le fait de mettre le feu «à quelque matière ou chose se trouvant dans, contre ou sous un édifice» auquel il était interdit de mettre le feu[15]. Ont également été adoptées des dispositions interdisant la tentative de mettre le feu à des biens protégés par le texte principal[16]. D'une manière générale cependant, la plupart des biens mobiliers échappaient, avant le vingtième siècle, à la définition des infractions pénales en matière d'incendie.

Il était nécessaire, en common law, pour la commission de l'infraction, qu'un bien ait «brûlé», et l'élément matériel sera plus tard défini, dans les textes de loi, par le terme «mettre le feu à». Or, selon la jurisprudence, cette expression sous-entendait la destruction du bien par le feu, y compris la carbonisation, mais non le noircissement ou le roussissement[17]. Ces deux derniers types de dommages n'étaient pas considérés comme une véritable combustion. Mais dès lors qu'il y avait combustion (carbonisation, par exemple), l'importance des dommages ne jouait aucun rôle.

Comme nous l'avons vu, il fallait, pour commettre l'infraction d'incendie prévue par le common law, incendier un bien qu'une autre personne occupait ou possédait. Selon les lois adoptées au dix-neuvième siècle, en revanche, se rendait coupable d'une infraction la personne qui mettait le feu à un bien qu'elle possédait si elle avait «l'intention de léser ou frauder quelqu'un»[18]. Le législateur visait sans doute les locataires tentés de porter préjudice à leur propriétaire en endommageant les biens en leur possession[19].

C'est par l'expression «illégalement et malicieusement» que l'on définit, dans la plupart des textes anglais et canadiens du dix-neuvième siècle, l'élément moral des infractions touchant l'incendie. On entendait par là essentiellement l'intention ou l'insouciance, puisque le terme «malicieusement» a été interprété comme désignant un acte commis de façon insouciante et entraînant des conséquences prévues ou prévisibles, même si l'auteur de l'acte ne souhaitait pas ces conséquences[20].

On retrouve cependant dans le texte canadien (mais non dans la loi britannique) une infraction comportant un élément moral différent. L'élément matériel de cette infraction consistait à mettre le feu à quelque «forêt, arbre, bois fabriqué, bois équarri ou à des billots, radeaux, estacades, digues ou glissoirs». La définition de l'élément moral était semblable à celle que comportent les textes actuels relatifs à la négligence criminelle («quiconque par une négligence telle qu'elle fait preuve d'une indifférence et d'une insouciance coupable pour les conséquences de son acte»); était néanmoins visée aussi la négligence manifestée par une personne «en contravention à la loi municipale du lieu»[21].

3) Le *Code criminel* de 1892

Sur le fond, la première codification pénale canadienne, en 1892, n'a pas beaucoup modifié l'état du droit en matière d'incendie. Ces infractions furent regroupées au début de la Partie XXXVII du *Code*, intitulée «Des torts et des dommages»[22]. On voit alors le nombre d'articles diminuer et la rédaction devenir plus concise, quoique les énumérations de biens demeurent très détaillées.

Si les mêmes catégories de biens demeurent protégées, l'accent est mis sur ceux à l'égard desquels une autre personne est titulaire d'un droit : ne sont plus seulement visés les biens qui sont en la possession d'autrui[23]. Le droit de propriété bénéficie par le fait même de la même protection que le droit de possession. De plus, commettait une infraction, la personne qui mettait le feu à un bien dont elle était pleinement propriétaire, si son geste était accompli dans un dessein frauduleux[24].

De nombreux biens meubles continuaient à échapper à la protection des dispositions sur l'incendie; ils étaient cependant visés par les infractions touchant le méfait. Parmi les dispositions particulières concernant la tentative, on retrouvait encore l'interdiction faite à une personne de mettre le feu à «quelque substance tellement située qu'[elle] sait que par ce fait quelqu'une des choses» visées par les articles principaux sur l'incendie «prendra feu»[25]. Par l'application de telles dispositions, les biens mobiliers «tellement situés» bénéficiaient indirectement de la protection offerte par les infractions sur l'incendie.

L'élément moral habituel demeurait l'intention ou l'insouciance mais était maintenant désigné par les termes «volontairement» ou «de propos délibéré», qui englobaient l'insouciance subjective[26]. L'infraction consistant à mettre le feu, par négligence, à des forêts, des arbres, du bois ouvré, etc., subsistait cependant, pratiquement sous la même forme, dans le *Code* de 1892[27].

4) Modifications apportées au *Code criminel* de 1892

Une modification importante survient en 1921. À partir de cette date, en effet, il est interdit, par les dispositions sur le crime d'incendie, de mettre le feu à un bien mobilier dans un dessein frauduleux[28]. Avant

1921, le fait de mettre le feu à une meule de foin constituait une infraction d'incendie, puisqu'il s'agissait d'un bien mobilier désigné dans les dispositions pertinentes. En revanche, si c'était un tableau d'une très grande valeur qui était brûlé, l'infraction commise était le méfait, cet objet n'étant pas désigné. En 1921, donc, il devenait possible de porter une accusation d'incendie dans le second cas, si le tableau avait été incendié dans un but frauduleux. Le législateur voulait en réalité mettre fin à la pratique qui consistait à mettre le feu à des véhicules automobiles afin de toucher des indemnités d'assurance[29]. Les conséquences de cette modification n'en demeuraient pas moins restreintes : ainsi, la personne qui mettait le feu à la voiture de son voisin sans entretenir de desseins frauduleux, par exemple pour se venger, devait être accusée de méfait, et non d'incendie.

D'autres changements ont également été apportés, en 1919, à l'article sur les incendies causés par la négligence[30] : devenait coupable d'un acte criminel «quiconque, par négligence, fai[sait] se déclarer un incendie donnant lieu à une perte de vie ou de biens». En outre, la personne qui possédait, occupait ou régissait un immeuble dans lequel se déclarait un incendie donnant lieu à une perte de vie ou de biens était réputée «avoir par négligence été la cause de cet incendie» si elle s'était abstenue de se conformer à certains textes de loi relatifs à la prévention des incendies et à l'installation d'appareils extincteurs ou de dispositifs facilitant le sauvetage. Cette présomption ne s'appliquait toutefois que si l'incendie et la perte de vie ou de biens découlaient directement de l'inobservation des prescriptions légales. Les cas où une personne pouvait être accusée d'avoir causé un incendie par négligence devenaient ainsi beaucoup plus nombreux qu'auparavant, ne se limitant plus au domaine des forêts, du bois, des billots, et ainsi de suite.

Une seule autre modification d'importance a été effectuée par le législateur avant 1955. Il s'agit d'une disposition adoptée en 1938, suivant laquelle était instituée une présomption d'intention frauduleuse s'appliquant lorsque la personne accusée d'avoir provoqué un incendie (autrement que par négligence) avait souscrit une assurance-incendie à l'égard de la propriété détruite ou était la bénéficiaire désignée d'une telle police[31]. Cette disposition a été insérée dans le *Code* [TRADUCTION] «par suite des fortes pressions exercées par les directeurs de services d'incendie : dans certains procès, en effet, le juge avait déclaré aux jurés que l'intention frauduleuse devait être écartée lorsque l'assuré n'avait pas demandé le paiement des sommes prévues dans la police»[32].

Cela signifiait que lorsqu'une personne avait mis le feu à son propre bien ou à un bien mobilier non désigné appartenant à autrui et qu'elle avait un intérêt dans ce bien aux termes d'une police d'assurance-incendie, elle avait la charge d'établir l'absence de toute intention frauduleuse de sa part.

5) Le *Code criminel* de 1955

Avec l'adoption du *Code criminel* de 1955, on assiste à de nouvelles modifications de forme, le fond demeurant toutefois identique pour l'essentiel. Les dispositions concernant le crime d'incendie se trouvent à la Partie IX intitulée «Actes volontaires et prohibés concernant certains biens», où figurent également les infractions relatives au méfait[33]. Les «aéronefs» sont ajoutés à la liste des biens visés par la principale infraction d'incendie[34]. On constate par ailleurs la disparition des dispositions particulières sur la tentative, à l'exception de l'infraction consistant à mettre le feu à une chose susceptible de faire prendre feu à l'un des biens visés par la disposition principale[35]. En outre, le fait de mettre le feu «volontairement et pour une fin frauduleuse ... à une chose susceptible de faire prendre feu à des biens» non désignés était expressément considéré comme une infraction[36].

Quant à la disposition incriminant l'incendie allumé par négligence, elle est une fois de plus modifiée à cette occasion[37]. L'infraction est en effet définie dans des termes plus larges et le législateur supprime toute référence à des catégories particulières de biens comme les forêts, bois ouvrés, billots. Du reste, le terme «négligence» ne figure plus dans cette disposition; l'infraction consiste à causer un incendie «volontairement» ou «en violant une loi en vigueur à l'endroit où l'incendie se produit, si l'incendie entraîne une perte de vie ou la destruction ou détérioration de biens». La présomption d'intention demeurait quant à elle pratiquement identique, sauf que l'incendie était maintenant présumé avoir été causé «volontairement», plutôt que par négligence.

B. L'incendie dans le *Code criminel* actuel

Les dispositions du *Code criminel* actuel ne diffèrent pas beaucoup de celles du code de 1955. On trouve, à la suite des infractions de la Partie IX sur le méfait, trois articles définissant les diverses infractions

consistant dans le fait de mettre le feu à un bien ou de provoquer un incendie dans certaines circonstances[38]. L'élément moral est défini par le terme «volontairement» (expression qui désigne aussi l'insouciance, mais seulement subjective) pour toutes les infractions, à l'exception de celles qui se caractérisent par un élément moral plus proche de la négligence[39]. Dans certains cas, par ailleurs, le texte d'incrimination exige la preuve non seulement de la volonté, mais aussi de l'intention frauduleuse[40].

1) Mettre le feu à un bien désigné

C'est au paragraphe 389(1)[41] que l'on retrouve l'infraction s'apparentant le plus au crime d'incendie prévu par le common law; cette infraction ne peut être commise qu'en mettant le feu volontairement à certains biens désignés aux alinéas 389(1)*a*) à *i*). Il s'agit des biens traditionnellement protégés par les règles sur l'incendie (bâtiments, meules de produits végétaux ou amas de combustible minéral ou végétal, mines, puits de substance combustible, navires, aéronefs, bois de construction, approvisionnements militaires, récoltes et pousses naturelles). L'accent se trouve donc placé sur les biens immeubles, les lieux occupés et les substances essentielles à l'agriculture, au commerce et à la guerre. Cet acte criminel constitue la plus grave des infractions en matière d'incendie : il rend en effet son auteur passible d'un emprisonnement de quatorze ans.

2) Mettre le feu à des biens mobiliers non désignés

La deuxième infraction consiste à mettre le feu, volontairement et dans un dessein frauduleux, à tout bien mobilier autre que les objets désignés au paragraphe 389(1)[42]. À défaut d'être en mesure de prouver l'intention frauduleuse, le poursuivant doit donc, lorsqu'il s'agit de biens mobiliers, invoquer les dispositions sur le méfait et non celles qui ont trait à l'incendie. Cette infraction constitue un acte criminel dont la perpétration rend le coupable passible d'un emprisonnement de cinq ans.

3) Mettre le feu à des substances susceptibles de provoquer un incendie

Les dispositions du *Code* en matière d'incendie ne visent pas expressément les tentatives. Un article définit cependant deux infrac-

tions constituées par le fait de mettre volontairement le feu à une chose «susceptible de faire prendre feu» à tout objet mentionné au paragraphe(1) ou (2) de l'article 389[43]. Lorsque la chose susceptible de prendre feu consiste dans un bien mobilier non désigné, il faut prouver non seulement le caractère volontaire de l'acte, mais encore l'intention frauduleuse de son auteur.

Semblables aux articles sur la tentative, ces dispositions interdisent de mettre le feu à toute chose (y compris des biens mobiliers ou, par exemple, un morceau de papier) susceptible de faire prendre feu à un bien visé par les infractions principales. L'emploi du terme «susceptible de» pourrait donner l'impression qu'il s'agit là d'un critère objectif, au regard duquel il ne serait pas nécessaire que le prévenu ait su que le bien était susceptible de prendre feu ou se soit montré insouciant à cet égard[44]; la jurisprudence semble cependant y avoir vu un critère subjectif. Avant 1955, du reste, la formulation des textes dénotait le caractère subjectif du critère : «Est coupable d'un acte criminel ... celui qui ... met volontairement le feu à une substance située de telle sorte *qu'il sait* que le feu se communiquera probablement à quelqu'une des choses mentionnées audit article»[45]. [C'est nous qui soulignons] Lorsque le texte a été modifié en 1955, Martin s'est dit d'avis que la règle demeurait la même par suite de l'emploi du terme «de propos délibéré», qui supposerait une certaine appréciation des conséquences possibles[46]. Enfin, le critère subjectif a été retenu dans l'affaire *R.* v. *Malloy*[47] : un étudiant avait mis le feu à un morceau de papier, qu'il avait ensuite placé entre des casiers dans un tunnel de l'Université Memorial, provoquant ainsi l'incendie du tunnel. L'acquittement a été prononcé parce qu'il n'avait pas été prouvé que l'étudiant était conscient de la possibilité d'incendie du tunnel.

4) Causer un incendie

Les délits de l'article 392[48] ont leur origine dans les infractions consistant à mettre le feu par négligence et, encore aujourd'hui, l'élément moral constitutif n'atteint pas toujours la gravité de l'intention ou de l'insouciance. Ces infractions ne sont parfaites que si l'incendie a entraîné une perte de vie ou la destruction ou détérioration de biens. Contrairement aux autres infractions relatives à l'incendie, toutefois, celles-ci peuvent être commises par la destruction de son propre bien, même en l'absence d'intention frauduleuse[49]. Les actes criminels prévus à l'article 392 rendent leur auteur passible d'un emprisonnement de cinq ans.

La conduite interdite consiste dans le fait de causer un incendie volontairement ou en violant une loi en vigueur à l'endroit où l'incendie se produit. L'expression «volontairement» prend ici un sens plus large, par le jeu du paragraphe 392(2) : «la personne qui a la propriété, l'occupation ou le contrôle des biens dans lesquels prend naissance ou se produit [l'] incendie ... est censée avoir volontairement causé l'incendie» si 1) «elle a omis de se conformer à toute loi destinée à prévenir les incendies ou exigeant que les biens soient munis d'appareils extincteurs ou de dispositifs [de] sauvetage» et si 2) «l'incendie ou la perte de vie, ou la totalité ou une partie importante de la destruction ou détérioration des biens, aurait été évitée si cette personne avait observé la loi». Sur la question de savoir si l'infraction participe de la négligence criminelle ou si elle vise les conduites moins graves, la jurisprudence est confuse[50]. Certains juges ont refusé de condamner des citoyens qui avaient simplement fait preuve de négligence[51]. Quoi qu'il en soit, l'élément moral de cette infraction consiste dans une conscience moins poussée des circonstances et conséquences de l'acte ou de l'omission, que ce n'est généralement le cas pour les infractions touchant les dommages aux biens.

5) La propriété des biens

En matière d'incendie, le *Code* vise d'une manière générale à protéger les biens dans lesquels une autre personne a un intérêt[52]. Cette règle ressort clairement d'une disposition suivant laquelle le fait d'endommager ou de détruire un bien constitue une infraction même si l'on «possède un intérêt partiel dans ce qui est détruit ou détérioré»[53]. Il existe cependant une exception à la règle générale qui vient d'être évoquée : peut en effet être accusée du crime d'incendie la personne qui, dans un dessein frauduleux, met le feu à un bien dans lequel elle «possède un intérêt entier»[54].

6) La présomption découlant de l'assurance

Comme nous l'avons vu, l'intention frauduleuse est l'un des éléments constitutifs de certaines des infractions d'incendie prévues aux articles 389 et 390[55]; la preuve en est cependant facilitée par une présomption légale[56]. Lorsque le prévenu a souscrit une assurance contre l'incendie du bien en cause ou était le bénéficiaire désigné aux termes d'une telle police[57], l'intention frauduleuse est réputée avoir été

établie à moins d'être réfutée par le prévenu[58]. Cette présomption ne s'applique pas lorsque ce dernier n'a qu'un intérêt partiel dans l'un des biens désignés au paragraphe 389(1), notamment dans une maison[59]. C'est que (sauf en matière de biens mobiliers) la pertinence de l'intention frauduleuse se limite au cas où une personne endommage ou détruit un bien dans lequel elle a un «intérêt entier». Par exemple, si le propriétaire d'une maison grevée d'hypothèque y met le feu dans le dessein de frauder une compagnie d'assurances, aucune présomption ne pèsera contre lui puisque le créancier hypothécaire a un intérêt partiel dans le bien.

C. Résumé

Les règles du droit pénal en matière d'incendie n'ont subi aucune modification importante depuis l'entrée en vigueur, en 1892, du premier *Code criminel* canadien. Nombre d'entre elles remontent d'ailleurs au common law et aux premiers textes adoptés à ce chapitre. La Partie IX du *Code criminel* comporte des définitions et moyens de défense particuliers au méfait et aux infractions connexes et l'on trouve au sein de ces règles des présomptions et des conditions s'appliquant spécialement à l'infraction d'incendie.

III.

Les problèmes fondamentaux soulevés par les règles sur l'incendie

Dans l'état actuel des choses, les dispositions régissant l'incendie se caractérisent par leur complexité et leurs répétitions. Le choix de l'infraction reprochée dépend du type de bien incendié et, parfois, de l'existence d'un dessein frauduleux chez l'auteur. Les infractions prévues à l'article 392 (mettre le feu par négligence) visent dans une large mesure les mêmes actes que les dispositions précédentes. Du fait des multiples possibilités et de la confusion au sujet des éléments précis des infractions, certains articles, tel l'article 392, sont rarement invoqués. Il arrive également qu'une erreur dans le choix de l'infraction entraîne le rejet des poursuites[60].

S'agissant de la réforme du *Code criminel*, l'un des objectifs principaux de la Commission consiste dans la rédaction d'un texte logique et relativement simple, propre à être facilement compris par le public auquel il s'adresse. Nous avons donc recommandé que soit réuni dans une seule disposition formulée en termes généraux l'ensemble des infractions touchant le fait d'endommager un bien, de le détruire ou de le rendre inutilisable. On peut imaginer diverses formulations (certaines complexes, d'autres moins) pour englober toutes les infractions dans une ou plusieurs dispositions rédigées en termes généraux. Une telle unification s'avère sans doute plus difficile dans le cas de l'incendie, étant donné les problèmes particuliers que pose ce domaine; l'objectif demeure cependant le même que dans la réforme des règles régissant le méfait : il s'agit de simplifier les dispositions pertinentes du *Code* et de les rendre plus cohérentes.

A. L'élément matériel

Sans chercher pour le moment à préciser les types de biens devant être visés par l'infraction d'incendie, nous allons tenter de voir quels termes conviendraient le mieux pour décrire l'acte consistant à endommager un bien par le feu. En common law, l'infraction était, comme nous l'avons vu, caractérisée par le terme «brûler». À l'heure actuelle, deux expressions sont employées dans les infractions sur l'incendie : «mettre le feu à» et «causer un incendie».

La première de ces expressions, «mettre le feu», que l'on trouve dans toutes les infractions sauf l'article 392, comporte certaines limites. On pourrait croire que le terme vise des actes moins directs que le mot «brûler», par exemple «mettre le feu contre»[61]; les tribunaux ont cependant décidé que l'objet devait avoir été au moins chauffé au rouge[62]. Le noircissement, le roussissement et les boursouflures ne suffisent pas à prouver que le feu a été mis au bien. Il s'agit là d'une interprétation anachronique et indûment restrictive, étant donné l'omniprésence, aujourd'hui, de matériaux tel le béton dans les constructions modernes. De tels matériaux, en effet, ne subissent des distorsions qu'à des températures extrêmement élevées mais peuvent en revanche être endommagés d'autres manières par le feu[63].

Si les dispositions répressives en matière d'incendie visent à protéger les biens contre l'endommagement par le feu, il conviendrait sans doute de faire entrer dans le champ d'application de l'infraction, non seulement le rougissement d'un objet par le feu, mais également les boursouflures, le noircissement et d'autres dommages de même nature. En obligeant à porter dans de tels cas des accusations de méfait ou de vandalisme, la loi est source de confusion. En effet, il se serait agi, après tout, d'une infraction d'incendie si une période plus longue s'était écoulée avant l'extinction du feu et que le bien eût été chauffé au rouge. Tous les types de dommages causés par le feu devraient être visés par la même infraction, à moins que l'on ne soit disposé à distinguer le rougissement par la chaleur des autres dommages causés par le feu, et à considérer seul le premier comme relevant de l'infraction d'incendie. Mais la différence entre les divers types de dommages est si ténue qu'une telle distinction semble stérile.

Bien que le sens courant de l'expression «mettre le feu à» soit plus large que l'interprétation donnée par les tribunaux et viserait notamment

le noircissement, le roussissement, les boursouflures, etc.[64], il vaut mieux renoncer totalement à ce terme, vu l'acception qu'il a prise. L'expression «causer un incendie» n'a été quant à elle introduite dans le *Code criminel* que récemment et figure seulement à l'article 392. Avec la présomption établie au paragraphe 392(2), cette formulation permet de poursuivre les personnes qui, sans avoir directement mis le feu à un bien, ont indirectement provoqué l'incendie ou en ont aggravé les conséquences. Et même en l'absence de la présomption, le terme «cause un incendie» désignerait une vaste gamme de conduites, beaucoup plus large en tout cas que l'interprétation judiciaire donnée à l'expression «met le feu à».

En soi, le terme «cause un incendie» suppose un rapport moins direct avec le bien endommagé ou détruit par le feu que les mots «met le feu à». En effet, on peut «causer» un feu en brûlant des feuilles sur son terrain, sans qu'aucun bien ne subisse de dommage. C'est pourquoi il est nécessaire d'ajouter à l'expression «cause un incendie» des mots précisant qu'un bien doit être endommagé ou détruit par le feu[65]. Si l'on décide de substituer au terme «met le feu à» l'expression «cause un incendie», l'infraction d'incendie pourrait être définie ainsi : «est coupable du délit d'incendie, quiconque cause un incendie entraînant la destruction ou la détérioration de biens».

Par contre, il serait peut-être préférable d'abandonner entièrement la formulation actuelle de l'infraction d'incendie dans le *Code criminel*, afin d'échapper à toutes les connotations qui y sont attachées par suite de son utilisation passée ou présente dans le *Code*. On pourrait par exemple adopter la rédaction suivante : «est coupable de l'infraction d'incendie, quiconque endommage ou détruit un bien par le feu», en suivant le modèle de l'infraction de vandalisme proposée[66]; le lien entre les deux infractions serait ainsi clairement établi. Cette définition échapperait peut-être à l'interprétation restrictive donnée à l'expression «met le feu à». Les mots «quiconque endommage ou détruit un bien par le feu» supposent un lien de causalité plus direct entre la personne qui allume l'incendie et le bien détruit ou endommagé, que les mots «quiconque provoque un incendie entraînant la destruction ou la détérioration de biens». Cette dernière formulation permettrait sans doute mieux de réprimer certaines conduites, par exemple le fait de mettre le feu à des feuilles mortes et de provoquer ainsi l'incendie d'un garage situé à proximité. La rédaction du texte d'incrimination relatif à l'incendie dépend manifestement du champ d'application que l'on juge

souhaitable. À cet égard, le terme «provoque un incendie» nous semble constituer la meilleure solution.

La détermination du champ d'application de l'infraction se rattache aussi dans une large mesure à la question des rapports entre les explosifs et l'incendie. Il convient en effet de se demander si l'infraction devrait aussi réprimer la détérioration d'un bien par le moyen d'explosifs. Les incendies peuvent être allumés par le moyen d'explosifs, surtout lorsqu'ils sont le fait d'incendiaires professionnels, ou résultent de la présence de flammes dans certaines conditions[67]. Il est donc difficile, parfois, de déterminer en vertu de quelles dispositions du *Code criminel* actuel les poursuites devraient être intentées : incendie (Partie IX), méfait (Partie IX) ou explosifs (Partie II). En effet, tant l'incendie provoqué par une explosion que l'incendie causant une explosion peuvent endommager ou détruire des biens. Dans les deux cas, l'acte serait visé par les termes «provoque un incendie entraînant la destruction ou la détérioration de biens». En revanche, cette définition ne viserait ni les explosions n'entraînant aucun incendie[68], ni les explosions qui causent directement des dommages aux biens, mais ne provoquent qu'un léger incendie inoffensif. Il s'agirait cependant dans les deux cas d'une infraction de vandalisme. Cette distinction entre les infractions est-elle pertinente?

Nombre de textes législatifs américains réunissent dans la même infraction les actes touchant les incendies et les explosions[69]; on a également recommandé à quelques reprises l'adoption en droit pénal canadien d'une disposition englobant les deux catégories de délit[70]. Jusqu'à maintenant en effet, le *Code criminel* canadien a toujours comporté des règles distinctes sur les explosifs d'une part et l'incendie d'autre part : les infractions liées aux explosifs ont ainsi été rangées, selon les époques, dans les catégories du méfait, des infractions contre les personnes, des infractions relatives aux armes et, enfin, des atteintes à l'ordre public[71]. Le législateur n'a jamais établi de parallèle, dans le *Code*, entre le recours à l'incendie et le recours aux explosifs pour endommager des biens. Les similitudes sont pourtant évidentes : les deux moyens de destruction constituent un risque grave et imprévisible pour les personnes et les biens situés à proximité, sont employés par la mafia et, enfin, peuvent s'inscrire dans un stratagème visant à frauder les assureurs.

S'agissant des explosifs, le législateur a de toute évidence tenté de répartir les différentes infractions en plusieurs catégories; le résultat

n'est cependant pas totalement satisfaisant. Les articles 76.3 à 80 considèrent les infractions liées à des explosifs comme des atteintes à l'ordre public, l'accent étant mis sur les atteintes à la sécurité des personnes, les blessures et la mort; en revanche, les dommages aux biens (exception faite des aéronefs[72]) par le moyen d'explosifs ne sont régis que par les dispositions générales sur le méfait. Comment peut-on créer une infraction particulière pour les dommages causés par le feu (délit d'incendie) et du même coup ranger les dommages causés par des explosifs dans la catégorie des méfaits? L'explication tient davantage à l'évolution historique qu'à la logique.

Il ne convient pas d'étudier ici le simple usage illégal d'explosifs : cette question sera traitée dans les documents sur les atteintes à l'ordre public et les délits de mise en danger. Étant donné cependant les similitudes entre l'usage illégal du feu et celui des explosifs, il nous semble opportun d'aborder dans la présente étude la question des dommages causés par les explosifs et de les assimiler aux dommages causés par l'incendie.

De prime abord, bien sûr, l'assimilation à l'incendie des dommages causés par le moyen d'explosifs semble dénaturer la notion même de l'infraction d'incendie (à savoir, la destruction d'une maison par le feu) qui avait été définie en common law. Toutefois, les textes de loi sont déjà venus modifier cette définition. Et plus important encore, en considérant l'emploi de substances explosives comme l'un des aspects de l'infraction générale d'incendie, on peut parvenir à la symétrie souhaitable des règles s'appliquant aux dommages causés par le feu et par l'explosion. Cette solution présente aussi l'avantage de correspondre aux vues du public. C'est pourquoi nous donnerions à l'élément matériel de l'incendie la définition suivante : «provoquer un incendie ou une explosion entraînant la détérioration ou la destruction de biens».

B. L'élément moral

Dans le document de travail sur le vandalisme, la Commission a recommandé que l'élément moral requis pour la constitution des infractions touchant les dommages aux biens consiste dans l'intention ou l'insouciance, mais non dans la négligence[73]. Cette recommandation découle d'un principe établi dans le document de travail n° 29 intitulé

Partie générale — Responsabilité et moyens de défense : dans le cas des infractions définies par leurs conséquences, tels le méfait et l'incendie, le prévenu, pour engager sa responsabilité pénale, doit avoir su que sa conduite était de nature à provoquer la conséquence visée par le texte d'incrimination[74]. Il ne s'agit donc pas d'une appréciation objective de la responsabilité. La norme proposée s'écarte du critère de la négligence («aurait dû savoir») : le juge des faits doit conclure, des éléments de preuve, que le prévenu connaissait les conséquences possibles de sa conduite.

Voyons comment cette règle s'appliquerait en matière d'incendie. Prenons le cas d'une personne qui met le feu à des feuilles mortes situées à peu de distance du garage en bois de son voisin, et supposons que la proximité manifeste des feuilles par rapport au garage permette d'établir ou de conclure que le prévenu aurait dû être conscient de la possibilité que le garage prenne feu. Cette personne aurait donc manifesté une insouciance coupable à l'égard des conséquences de son geste[75]. Ainsi l'élément moral caractérisé par l'intention ou l'insouciance déterminerait la culpabilité de la personne qui, mettant le feu à un objet ou même laissant tout simplement tomber une allumette sur une substance inflammable, est consciente des conséquences possibles de son acte. De ce fait, il serait presque inévitable de conclure à la connaissance des conséquences possibles dans le cas où le prévenu a fait usage du feu dans des circonstances dangereuses. Il peut arriver toutefois qu'une personne fasse preuve d'une véritable négligence quant aux conséquences de son acte, que l'idée ne l'en effleure même pas. Elle pourra alors échapper à la répression pénale. Cette solution est conforme aux grands principes énoncés par la Commission : le droit pénal ne doit être employé qu'avec modération et la responsabilité pénale doit être fondée sur une véritable faute personnelle[76].

Certains rétorqueront que la négligence doit être pénalement réprimée, tout au moins dans les cas d'incendie. Chacun sait, dira-t-on, qu'il est dangereux de recourir au feu, que cette activité peut facilement entraîner des dommages aux biens d'autrui. Ceux qui emploient le feu doivent donc, selon ce raisonnement, prendre beaucoup de précautions et toute imprudence devrait être considérée comme une infraction pénale. Mais en revanche, le feu est un instrument indispensable à nombre d'activités humaines; il pourrait par le fait même être abusif d'incriminer la simple imprudence dans ce domaine. Les tribunaux ont du reste hésité à condamner des personnes accusées des infractions

d'incendie actuellement prévues lorsqu'elles avaient simplement fait preuve de négligence quant aux conséquences de leurs gestes[77].

La Commission de réforme du droit étudiera bientôt toute la question de la négligence en droit pénal. Nous attendrons donc la publication de ce rapport avant de prendre une décision finale sur la place de la négligence en matière d'incendie. Pour l'instant, nous tendons à réserver la responsabilité pénale, en matière d'incendie, aux seuls actes accomplis intentionnellement ou par insouciance. Une chose est claire, cependant : dans l'appréciation de l'insouciance, les juges des faits suivront à n'en pas douter l'opinion courante selon laquelle le feu constitue un élément dangereux, et seront donc relativement portés à conclure d'après les circonstances que le prévenu savait qu'en recourant au feu, il risquait vraisemblablement de causer des dommages à la propriété d'autrui[78].

Certaines conduites actuellement incriminées à l'article 392 échapperaient à la responsabilité pénale suivant notre formulation des éléments moral et matériel de l'infraction d'incendie. Selon les dispositions actuelles du paragraphe 392(2), le propriétaire d'un bien est présumé avoir volontairement causé un incendie s'il ne s'est pas conformé aux lois sur l'incendie et que l'incendie, la perte de vie ou une partie importante des dommages aux biens auraient été évités si la loi avait été observée. Nous proposons qu'en matière d'incendie, la culpabilité suppose nécessairement le fait d'avoir, volontairement ou par insouciance, provoqué un incendie. Lorsque la conduite d'une personne ne constitue ni la cause ni l'origine d'un incendie mais ne fait qu'en aggraver les conséquences[79], il n'existe pas de lien de causalité direct entre l'inobservation des règles et l'incendie (élément matériel); on ne peut parler non plus d'un incendie provoqué intentionnellement ou par insouciance (élément moral).

Il ne s'agit pas d'accorder l'impunité à la personne qui omet de se conformer aux lois sur l'aménagement de sorties de secours ou l'installation de dispositifs propres à prévenir les incendies; on peut simplement se demander si une telle abstention devrait être considérée comme une infraction pénale. Il est manifestement préférable d'éviter, dans le *Code*, toute référence aux violations des dispositions impératives d'autres textes de loi : dans toute la mesure du possible, en effet, le *Code* devrait pouvoir se suffire à lui-même. Au surplus, est-il équitable de traduire devant la justice pénale la personne qui omet de se

conformer à des textes sur la prévention des incendies, alors que le feu a peut-être été allumé par quelqu'un d'autre? Cela équivaut dans une certaine mesure à utiliser le propriétaire comme bouc émissaire dans les cas où l'on n'est pas parvenu à découvrir l'identité du véritable incendiaire, d'autant plus qu'en matière d'incendie, le public est souvent impatient de blâmer un coupable.

L'inobservation de lois relatives à la prévention des incendies ne constitue pas une infraction d'incendie au sens premier du terme : le contrevenant n'a pas mis le feu ou provoqué un incendie, il n'a fait qu'aggraver les conséquences possibles de l'incendie. Du fait de son omission, en d'autres termes, les risques pour les personnes et les biens ont été accrus. Une telle conduite pourrait être considérée soit comme une infraction à caractère réglementaire ne tombant pas sous le coup du *Code criminel*, soit comme un délit de mise en danger. Dans les deux cas, l'infraction devra être définie par un critère de prudence, d'application uniforme dans tout le Canada, et non par une référence générale aux textes de loi sur la prévention des incendies, textes qui peuvent différer d'une ville à l'autre et d'une province à l'autre.

Cette question déborde du cadre du présent document. Disons simplement que l'exclusion de l'article 392 des dispositions relatives à l'incendie permet de simplifier la définition de l'infraction, qui consisterait alors essentiellement à provoquer un incendie ou une explosion entraînant la détérioration ou la destruction de biens.

C. Nature des objets protégés

1) Classification des objets

Comme nous l'avons vu plus haut, les biens immobiliers bénéficient à l'heure actuelle d'une protection inconditionnelle suivant les dispositions de la Partie IX relatives à l'incendie. En matière mobilière, en revanche, la protection est offerte seulement dans les cas d'intention frauduleuse et dans les autres cas prévus à la disposition principale sur l'incendie. Les rédacteurs du *Code* ont donc estimé que les objets mobiliers non désignés sont la plupart du temps incendiés dans un dessein frauduleux, par exemple pour obtenir les sommes prévues à un contrat d'assurance, ou alors que ce sont là les seules circonstances où

les objets mobiliers devraient être protégés par les dispositions sur l'incendie. Cette distinction entre les biens immobiliers et la plupart des objets mobiliers tient à une raison historique. À l'origine, les infractions relatives à l'incendie visaient principalement la protection des habitations (soit des biens immobiliers) et plus tard la protection de biens comportant une valeur particulière sur le plan économique, qui constituaient souvent des biens de nature immobilière[80]. Depuis lors, le champ d'application de ces infractions a été étendu de façon à protéger d'autres types d'objets mobiliers essentiels à l'alimentation (produits végétaux) ou au commerce (bateaux), ou susceptibles de présenter de graves dangers si le feu y est mis (aéronefs). L'incendie a de tout temps été considéré comme une infraction grave et donc réservée aux biens d'une importance particulière, ou dont la destruction par le feu peut mettre des vies en danger.

Actuellement toutefois, l'incrimination de l'incendie vise essentiellement la protection de biens contre la destruction ou la détérioration par le feu ou les explosifs. Comme nous l'avons souligné dans l'introduction, l'emploi illégal du feu peut relever de diverses infractions : fraude, mise en danger, blessures, homicide et dommages aux biens. Mais intrinsèquement, le délit d'incendie ne devrait concerner que les dommages aux biens causés par le feu; les blessures indirectement infligées de cette manière devraient être visées par les infractions contre les personnes, et non considérées comme une circonstance aggravante des infractions contre les biens. De même, lorsque l'incendie est assorti d'un dessein frauduleux, il serait possible de porter des accusations d'incendie et de fraude plutôt que d'incendie avec circonstances aggravantes.

Il convient donc, dans la détermination des catégories de biens protégés par les dispositions sur l'incendie, d'écarter, comme critères, la probabilité qu'une chose fasse l'objet d'un projet frauduleux et le danger pour la sécurité des personnes si l'on y met le feu. Vu l'objectif que nous avons dégagé, l'infraction d'incendie devrait viser tous les biens corporels, mobiliers comme immobiliers, sans égard à l'existence d'un dessein frauduleux ou aux risques créés. Nous voulons élaborer un *Code criminel* de formulation simple et logique. Aussi convient-il de déroger au common law et de ne plus chercher à établir une classification des biens susceptibles d'être visés par les dispositions sur l'incendie. Peu importe, en effet, que le feu ait été mis à un lit ou à une grange : si un incendie en découle, il entraînera une perte financière et

peut-être une fraude ou un danger pour la sécurité des personnes ou pour des biens[81]. Il est donc parfaitement inutile de chercher à établir une distinction entre les diverses catégories de biens. Il devrait en effet être possible de porter des accusations d'incendie contre quiconque provoque un incendie entraînant la détérioration ou la destruction de biens, qu'ils soient mobiliers ou immobiliers; il faut renoncer au critère fondé sur la nature des biens. D'une manière générale, par ailleurs, il convient de distinguer la détérioration ou la destruction de biens causée par le feu ou les explosifs, de celle qui est réalisée par d'autres moyens; cette dernière donnerait lieu à des accusations de vandalisme.

2) La propriété des biens

Si, à l'origine, l'infraction d'incendie visait essentiellement la protection du droit de possession, la loi canadienne, depuis 1892, s'attache avant tout à la protection des biens sur lesquels un tiers est titulaire d'un droit de propriété, tout au moins partiel[82]. Toutefois, sont également visés les biens sur lesquels le prévenu est titulaire d'un droit de propriété absolu lorsqu'il les endommage ou les détruit, par le feu ou autrement, dans un dessein frauduleux[83]. Dans le document de travail sur le vandalisme, on a recommandé que cette dernière infraction soit limitée aux actes portant atteinte au bien d'autrui[84]. Un bien serait considéré comme le bien d'autrui si ce dernier en est propriétaire, s'il en a la possession, la garde ou le contrôle, ou s'il y détient un intérêt reconnu par la loi. L'infraction viserait alors tout bien autre que celui dont le prévenu est pleinement propriétaire et dont il a la garde. Les conduites frauduleuses seraient par ailleurs réprimées en vertu des infractions particulières à la fraude; lorsque toutefois la conduite frauduleuse entraîne la détérioration de la propriété d'autrui, il serait également possible de porter des accusations de vandalisme.

Dans le document intitulé *Le vandalisme*, la Commission a jugé que la détérioration ou la destruction d'un bien par son propriétaire n'entraîne pas de risques suffisamment graves à l'égard de la sécurité des personnes et des biens pour justifier le recours au droit pénal. Les citoyens devraient pouvoir faire de leurs biens ce que bon leur semble, à condition toutefois de ne pas commettre de fraude et d'éviter de porter atteinte à la sécurité ou à la propriété d'autrui. Avait cependant été laissée en suspens la question de savoir si les dangers particuliers inhérents à l'emploi du feu justifiaient une dérogation à ce principe en matière d'incendie. La fréquence relative de la pratique consistant à

détruire son propre bien par le feu pour des raisons inavouables, souvent financières, justifierait peut-être l'intervention du droit pénal. On voudra ainsi empêcher l'incendiaire de commettre une autre infraction, fraude ou incendie, contre la propriété d'autrui. Le fait d'incendier son propre bien comporte des risques inhérents à l'emploi du feu : risques pour les pompiers, les voisins, les curieux et les propriétés adjacentes[85]. Parmi tous les moyens susceptibles d'être utilisés pour endommager un bien, l'incendie est évidemment le plus difficile à maîtriser. Il peut aisément se propager aux bâtiments voisins, surtout en milieu urbain. Les risques sont alors accrus également pour les personnes se trouvant dans les parages et pour les pompiers appelés sur les lieux. Pour toutes ces raisons, certains estimeront que même le fait d'incendier son propre bien devrait être pénalement réprimé.

Le droit pénal, répétons-le, est fondé notamment sur le principe de la modération : seules devraient être incriminées les conduites qui causent un préjudice grave à autrui, et seulement lorsqu'il est véritablement utile de recourir au droit pénal. On pourrait ainsi estimer qu'aucune sanction ne devrait être infligée à la personne dont l'acte ne porte atteinte qu'à elle-même ou à ses biens, car elle seule supporte la perte. En principe, donc, l'infraction d'incendie ne devrait pas être reprochée à la personne qui incendie son propre bien, lorsque personne d'autre ne subit de préjudice[86]. Et lorsqu'une personne brûle son bien dans le dessein de frauder autrui, des accusations de fraude ou de tentative de fraude peuvent être portées. Selon les règles actuelles régissant la tentative, la culpabilité peut être établie à l'égard de la tentative de fraude si une demande d'indemnisation a été présentée aux assureurs[87]. Dans le cas contraire, cependant, la perte du bien est supportée par le propriétaire et non la compagnie d'assurances. À cet égard, les règles actuelles paraissent bien fondées.

Souvent toutefois, l'incendie de biens par leur propriétaire met également en danger la vie et les biens d'autrui. Lorsqu'il en résulte des pertes de vie ou des blessures, diverses infractions contre la personne peuvent être reprochées et la culpabilité sera prononcée s'il est possible d'établir l'insouciance (ou la négligence criminelle). Si, par ailleurs, l'incendie s'étend aux biens d'autrui, les dispositions sur l'incendie peuvent être invoquées. En revanche, lorsqu'il y a simplement mise en danger de vies ou de biens, on intentera rarement des poursuites en vertu du *Code criminel* actuel, sauf peut-être en invoquant les dispositions sur les tentatives.

Il s'agit au fond de savoir si la conduite par laquelle une personne porte atteinte à un bien dont elle est pleinement propriétaire doit être visée par l'infraction d'incendie. Si l'on faisait de l'incendie un délit pouvant être commis à l'égard de tout bien (à savoir, appartenant ou non à l'incendiaire), les personnes qui font brûler leur propre bien pour des raisons légitimes seraient alors passibles de poursuites[88]. Les enquêteurs et le ministère public étant investis d'un pouvoir discrétionnaire à l'égard de l'action pénale, on risquerait de voir des innocents poursuivis inutilement au criminel. La définition large permettrait donc d'incriminer tout incendie perpétré pour des motifs inavouables (fraude ou homicide), mais porterait gravement atteinte, en revanche, au droit de propriété. Une telle atteinte est injustifiable : en effet, la personne qui met le feu à son propre bien n'a pas nécessairement une intention frauduleuse et son geste ne constitue pas toujours un risque pour la sécurité des autres personnes et leurs biens. Ainsi définie, en outre, l'infraction d'incendie ne serait pas à sa place dans la partie du *Code* relative aux infractions contre les biens, car elle ne se bornerait pas à protéger le droit de propriété, mais viserait également la malhonnêteté et la mise en danger de vies humaines.

Une autre solution consisterait à énoncer dans le texte d'incrimination certaines circonstances dans lesquelles le fait d'incendier son propre bien constituerait un délit d'incendie. C'est du reste la formulation retenue dans le *Code criminel* actuel : le droit de disposer librement de ses biens y est limité lorsqu'il y a dessein frauduleux ou, dans certaines circonstances, perte de vie ou de biens[89].

Dans certains autres pays également, le législateur tient pour coupable d'incendie la personne qui, en endommageant son propre bien, met en danger la vie et la propriété d'autrui. Ainsi, selon le *Model Penal Code* américain, commet un acte criminel (''*felony of the third degree*'') l'individu qui, mettant le feu à son propre bien ou le détruisant par une explosion, met en danger, par insouciance, la vie, la sécurité ou le bâtiment d'une autre personne[90]. Commet par ailleurs une félonie (''*felony*'') du deuxième degré, la personne qui, par le moyen du feu ou d'une substance explosive, détruit ou endommage son propre bien en vue d'obtenir l'indemnité prévue à une police d'assurance. Le prévenu peut cependant établir, comme moyen de défense, qu'il n'a pas mis en danger par insouciance la sécurité ou le bâtiment d'une autre personne. Selon le *Model Penal Code*, donc, la responsabilité pénale est fondée sur la mise en danger de la vie ou du bien d'autrui, et non sur l'existence d'un dessein frauduleux.

Le *Criminal Damage Act* britannique de 1971 a substitué aux infractions consistant à incendier ou à endommager son propre bien dans un dessein frauduleux, une nouvelle infraction commise en détruisant ou en détériorant son propre bien dans l'intention de mettre la vie d'autrui en danger, ou en faisant preuve d'insouciance à cet égard[91]. En droit anglais, l'élément clé réside donc dans la création d'un danger pour la vie d'autrui. Le danger pour les biens d'autrui n'est pas jugé suffisamment grave pour justifier une atteinte au droit sacré de la propriété. Soulignons aussi que le droit britannique recourt au critère du danger pour la vie pour définir à la fois l'infraction de dommages criminels et celle d'incendie. Dans le *Model Penal Code*, on a manifestement considéré le feu comme le moyen le plus dangereux de porter atteinte à son propre bien, puisque l'infraction de méfait criminel[92] ne peut être commise qu'à l'égard du bien d'autrui. En revanche, est également incriminé dans le *Model Penal Code*, le fait de mettre en danger par insouciance la sécurité d'une autre personne au moyen de toute conduite[93]; le texte semble donc viser la destruction ou la détérioration de son propre bien par d'autres moyens que l'incendie. Aucune infraction de cette nature n'étant prévue dans le droit anglais, le législateur britannique a de toute évidence estimé qu'il subsisterait une lacune si le danger pour la vie n'était pas employé comme critère pour définir l'infraction de dommages criminels[94].

Ces solutions présentent l'inconvénient d'obscurcir l'objectif visé par l'infraction d'incendie, en venant incorporer à la partie du *Code* consacrée aux dommages à la propriété, des dispositions sur la fraude et les infractions contre les personnes. Selon nous, l'incendie constitue une infraction contre les biens et son champ ne devrait pas être étendu au-delà. C'est pourquoi nous reprenons ici le principe établi dans le document sur le vandalisme : ne constitue pas une infraction le simple fait d'endommager son propre bien par quelque moyen que ce soit — feu, substance explosive, sphère de démolisseur ou autre. La personne qui, en endommageant son propre bien, met en danger[95] la sécurité d'autrui, occasionne un préjudice à autrui ou met le feu dans un dessein frauduleux, devrait être pénalement responsable de l'infraction perpétrée, mais non d'incendie. L'infraction d'incendie serait réservée au seul cas où une personne endommage un bien qui ne lui appartient pas entièrement. Cette solution s'impose si l'on veut élaborer un code logique et clair.

Nous nous attendons cependant à ce que notre solution fasse l'objet de critiques. En effet, si l'incendie constitue essentiellement une

infraction contre les biens, il présente d'un autre côté certaines caractéristiques des actes de violence[96], même lorsqu'on le commet à l'égard de son propre bien. Or, si l'on fait de l'incendie une infraction visant exclusivement le bien d'autrui, on ne souligne pas suffisamment le danger que représente le feu pour la vie humaine. Si l'on précisait que l'infraction d'incendie peut dans certaines circonstances être commise à l'égard de son propre bien, on serait sans doute mieux en mesure de sensibiliser le public à la gravité de cette infraction, aux risques qu'elle entraîne pour autrui et au fardeau qu'elle impose à la société.

On s'expose à des critiques de même nature en recommandant que ne soit plus considéré comme une infraction d'incendie l'acte par lequel une personne, dans un dessein frauduleux, fait brûler un bien dont elle est le propriétaire et le possesseur. Certains en concluront que le droit pénal ne réprouve plus l'incendie volontairement commis pour toucher les indemnités prévues à une police d'assurance. Pour le public, en effet, il est moins grave d'être accusé de fraude que d'incendie. Les fraudeurs ne sont pas tenus pour de véritables criminels et leurs actes font l'objet d'une plus grande tolérance que l'incendie volontaire ou la négligence criminelle[97]. La suppression des dispositions pénales sur la fraude commise par le moyen de l'incendie n'encouragerait peut-être pas l'accomplissement de tels actes, mais elle ne contribuerait pas non plus à sensibiliser le public à la question et n'aurait aucun effet dissuasif sur la mafia. Par contre, l'assurance, dans sa forme actuelle, constitue en elle-même une occasion de réaliser un profit pour de nombreuses personnes aux prises avec des difficultés financières ou tout simplement attirées par l'appât du gain[98]. Selon certains, le recours au droit civil permettrait de lutter plus efficacement contre cette tentation de profit que le droit pénal[99].

Notre solution risque d'être critiquée sous un autre rapport : si le fait d'incendier son propre bien dans un dessein frauduleux n'est pas tenu pour une infraction, il pourra s'avérer ardu de poursuivre le «mandataire» engagé par le propriétaire pour allumer l'incendie à sa place. Par exemple, si le propriétaire a autorisé son mandataire à mettre le feu à son bien, les dommages ne seront pas causés sans son consentement. Tout comme pour le vandalisme, le consentement empêcherait la constitution de l'infraction d'atteinte au bien d'autrui[100] et il serait alors impossible de porter une accusation d'incendie. Cette faille législative risque d'encourager la mafia à poursuivre ses agisse-

ments. Du reste, la situation évoquée ici s'est présentée en Angleterre : une juridiction d'appel a statué que si le propriétaire lui-même ne pouvait être poursuivi pour l'incendie de son propre bien, son mandataire se trouvait également dégagé de toute responsabilité pénale[101]. La volonté de punir les incendiaires rémunérés pourrait nous inciter à considérer que la liberté de porter atteinte à son propre bien doit être restreinte dans les cas de dessein frauduleux[102].

Malgré tous ces doutes et critiques, nous estimons que l'incrimination de l'incendie de son propre bien, assortie de critères tels que l'intention frauduleuse ou le danger pour autrui, obscurcirait la distinction entre les divers types d'infraction du nouveau *Code criminel*[103]. Car si la fraude relève tout au moins des infractions contre les biens, la mise en danger de vies humaines appartient sans aucun doute aux infractions contre la personne. Si l'on adoptait les critères susmentionnés, le même acte pourrait donc donner lieu à des poursuites sous deux ou trois chefs d'accusation : fraude, mise en danger de vies humaines et incendie. Or, si l'on souhaite un *Code* qui soit le plus clair et logique possible, il convient de ne garder que la forme d'incendie la plus simple, soit le fait de provoquer un incendie ou une explosion entraînant la détérioration ou la destruction du bien d'autrui. Lorsqu'une personne (ou son mandataire) met le feu à son propre bien, elle pourra tout de même, rappelons-le, être accusée d'une infraction même si l'acte n'est pas interdit en soi. Par exemple, si le feu endommage la propriété d'autrui et que le prévenu ait prévu cette conséquence, il pourra être inculpé d'incendie. Si d'autre part des personnes sont mises en danger ou blessées, des poursuites pourront être intentées pour infraction contre les personnes[104]. Si le prévenu avait le dessein de frauder une compagnie d'assurances ou une autre personne, il pourra être accusé de fraude ou de tentative de fraude[105]. Enfin, lorsque l'incendie s'inscrit dans le cadre d'une fraude importante, le prévenu et son mandataire pourront être inculpés de complot en vue de commettre une fraude[106].

IV.

Recommandations

Notre étude se termine par des recommandations touchant la réforme des dispositions du *Code criminel* en matière d'incendie. Malgré certaines difficultés propres à ce domaine, il est parfaitement possible d'énoncer de manière claire et simple les règles de droit devant le régir dans le nouveau code. Nous avons donc tenté de mettre fin à la complexité et aux répétitions des textes actuels.

Nous en sommes venus à la conclusion que les dispositions du futur code relatives à l'incendie devraient être semblables au modèle proposé pour le vandalisme : ces deux infractions concernent essentiellement les dommages aux biens, et non les fraudes ou les blessures qui peuvent en résulter. En dépit des similitudes, nous préférons toutefois consacrer des dispositions spécifiques à l'infraction d'incendie. La distinction entre le vandalisme et l'incendie a une origine très ancienne et s'accorde tant au sentiment populaire qu'aux faits concrets. Il existe en effet une réelle différence entre les risques découlant de la destruction d'un bien par des moyens mécaniques, et ceux qu'entraîne l'emploi du feu et de substances explosives. Nous entendons maintenir cette distinction, tout en considérant l'incendie comme une forme particulièrement condamnable de vandalisme, justifiant l'imposition d'une peine maximale plus lourde. Cette solution permet de conserver une certaine cohésion dans le domaine des dommages aux biens.

En formulant nos recommandations, nous avons également cherché à restreindre le champ d'application de l'infraction d'incendie (laquelle se retrouvera bien sûr dans la partie du *Code* consacrée aux infractions contre les biens) à la protection des biens appartenant à une personne autre que le prévenu.

RECOMMANDATION

1. Les dispositions sur l'incendie devraient interdire toute conduite qui provoque un incendie ou une explosion entraînant la détérioration ou la destruction de biens.

Bien qu'énoncées de diverses manières, les infractions d'incendie du *Code* actuel visent toutes, essentiellement, à interdire de mettre le feu à un bien. Selon nous, il conviendrait de reformuler la définition de ces infractions en une seule disposition, dont le champ d'application serait un peu plus large qu'à l'heure actuelle, puisque serait visée la détérioration ou la destruction d'un bien causée par l'incendie ou l'explosion. Si nous avons décidé d'inclure l'emploi d'explosifs dans la définition de l'infraction générale d'incendie, c'est que les risques nous paraissent les mêmes, que l'on ait illégalement recours au feu ou aux explosifs, et devraient donc être soumis aux mêmes règles.

La destruction d'un bien par l'emploi d'une substance explosive constituera donc une infraction d'incendie, que l'explosion s'accompagne ou non d'un incendie. Pour la détérioration d'un bien par le feu, il ne sera plus nécessaire que le prévenu ait mis le feu au bien, au sens où ce dernier aurait été chauffé au rouge. Le critère résidera dans la détérioration ou la destruction du bien, même si elle ne consiste que dans la carbonisation, le roussissement ou le noircissement, pourvu qu'elle découle d'un incendie ou d'une explosion causés par le prévenu.

RECOMMANDATION

2. L'élément moral de l'infraction d'incendie devrait consister dans l'intention ou l'insouciance.

Conformément aux recommandations du document de travail n° 29 intitulé *Partie générale — Responsabilité et moyens de défense*[107] sur les infractions définies par rapport à leurs conséquences, il faudra, pour commettre l'infraction d'incendie, avoir prévu les conséquences de sa conduite; le prévenu devra avoir su que son acte (avoir provoqué un incendie ou une explosion) allait vraisemblablement entraîner la destruction ou la détérioration d'un bien. Le texte exige davantage que la simple négligence. À l'heure actuelle, l'omission de se conformer aux règlements sur la sécurité et la prévention en matière d'incendie peut constituer une infraction aux termes de l'article 392; cette infraction

sera abolie, mais la conduite visée fera l'objet d'un nouvel examen dans le document de travail sur les infractions de mise en danger.

RECOMMANDATION

3. Les dispositions sur l'incendie devraient viser la détérioration ou la destruction par le feu ou l'explosion de tout bien corporel, quel qu'il soit.

Dérogeant à la solution actuelle de la Partie IX, nous recommandons que tout bien corporel soit protégé par les dispositions sur l'incendie, qu'il s'agisse d'un bien mobilier ou immobilier, qu'il soit habité ou non, qu'il ait été endommagé dans un dessein frauduleux ou non, et quelle que soit sa valeur. Toute détérioration ou destruction d'un bien par un autre moyen que le feu ou l'explosion constituera un acte de vandalisme; dans tous les cas où le prévenu recourt au feu ou à l'explosion, les poursuites devront toutefois être intentées en vertu des dispositions sur l'incendie. Le critère résidera donc dans le moyen employé et non dans le type de bien endommagé ou détruit, ni dans le dessein poursuivi par le prévenu.

Les termes de la nouvelle formulation proposée devraient être suffisamment larges pour viser les situations définies aux alinéas 390*a*) et *b*), qui concernent le fait de mettre le feu à une chose susceptible de faire prendre feu à un autre bien. Par exemple, si un individu met le feu à un morceau de papier qu'il place ensuite sur un canapé, il pourra être poursuivi pour avoir provoqué un incendie entraînant la détérioration du canapé. Dans le cas où ce dernier n'aurait pas subi de dommages, l'individu pourra être accusé de tentative d'incendie s'il a accompli des actes préparatoires suffisants.

RECOMMANDATION

4. Les dispositions sur l'incendie devraient protéger le bien d'autrui; cette expression se verra donner le même sens que pour le vandalisme, le vol et la fraude.

Les infractions contre les biens sanctionnent le respect de la propriété[108]. Pour souligner l'appartenance de l'incendie à cette catégorie d'infractions et pour renforcer ses liens avec le vandalisme — l'infraction générale en matière de dommages aux biens — il convient

d'incriminer seulement les conduites portant atteinte aux biens n'appartenant pas à l'auteur du dommage. Un bien serait considéré comme «le bien d'autrui», selon les propositions de la Commission au sujet du vol et de la fraude, «si ce dernier en est propriétaire, s'il en a la possession, la garde ou le contrôle ou s'il y détient un intérêt reconnu par la loi»[109]. Ainsi, une maison grevée d'une hypothèque pourrait être considérée comme le bien du créancier hypothécaire et le propriétaire débiteur serait passible de poursuites pour avoir endommagé ou détruit la maison par le feu. De même, si des locataires habitent le bâtiment, ce dernier serait considéré comme «le bien d'autrui». Grâce à cette définition large du terme «bien d'autrui», de nombreux cas d'incendie commis dans un dessein frauduleux seraient visés : il est rare en fait qu'une personne mette le feu à un bâtiment sur lequel elle a un droit de propriété absolu. En outre, si le propriétaire d'un bien, en l'incendiant, provoque l'incendie du bien d'une autre personne, des poursuites pourront être intentées pour incendie du bien d'autrui, à condition bien sûr que l'élément moral requis puisse être établi.

Avant d'adopter ce point de vue, nous avons attentivement étudié la solution consistant à incriminer l'incendie de son propre bien dans les cas d'intention frauduleuse et de risques pour autrui[110]. Après mûre réflexion, nous en sommes arrivés à la conclusion que dans le cas où une personne est d'une part titulaire d'un droit de propriété absolu sur le bien incendié et d'autre part en est le possesseur, elle ne devrait pouvoir être poursuivie sous le régime du *Code criminel* que dans des circonstances bien précises : soit que sa conduite s'inscrivait dans des manœuvres frauduleuses, soit qu'elle a mis en danger des tiers, leur a infligé des blessures ou a causé des dommages à des biens leur appartenant. Dans chacun de ces cas, des poursuites seront intentées, non pas pour incendie de son propre bien, mais en vertu des dispositions pertinentes du *Code*.

RECOMMANDATION

5. L'infraction d'incendie devrait exposer son auteur à une peine maximale plus sévère que l'infraction générale de vandalisme.

Nous en sommes venus à la conclusion que l'infraction d'incendie devait faire l'objet de dispositions particulières. Rien ne s'oppose donc à ce que la peine maximale soit différente pour l'infraction d'incendie et celle de vandalisme. Or l'incendie constitue une forme particulièrement

condamnable de vandalisme, car il comporte des risques importants pour les personnes et pour d'autres biens que le bien visé. C'est pourquoi nous recommandons que la peine maximale soit plus sévère dans le cas de l'incendie que dans celui du vandalisme.

Renvois

1. Commission de réforme du droit du Canada, *Les dommages aux biens — Le vandalisme* [Document de travail nº 31], Ottawa, Approvisionnements et Services, 1984, recommandation 10, p. 48.

2. American Law Institute, *Model Penal Code and Commentaries* (1980), article 220.

3. *Supra*, note 1, recommandation 7, p. 46.

4. *Supra*, note 1, recommandation 3, p. 44.

5. *Supra*, note 1, recommandation 13, p. 51.

6. Commission de réforme du droit du Canada, *Notre droit pénal* [Rapport nº 3], Ottawa, Approvisionnements et Services, 1976, p. 15. Voir également G. Robert Blakey, «Arson and Organized Crime : The Problem and Civil Remedies» (1980), 21 *Municipal Attorney* 10; l'auteur fait observer, à la page 11, l'inefficacité des mécanismes du droit pénal pour lutter contre la mafia :

   > [TRADUCTION]
   > Il devrait toutefois être évident qu'il nous faut recourir à des moyens plus efficaces que ceux du droit pénal pour lutter contre les activités lucratives de la mafia en matière d'incendie criminel. L'argument est simple : si l'on recourt seulement au droit pénal, il y a trop de syndicats et de membres à poursuivre pour espérer avoir gain de cause dans tous les cas, et les ressources et le personnel à la disposition des poursuivants sont insuffisants.

   De l'avis de Blakey, le crime d'incendie [TRADUCTION] «ne peut être réprimé sérieusement qu'à la condition de priver ses auteurs des bénéfices qu'ils en tirent» (p. 10). Voir également Frank E. Catalina, «New York's Attack on Arson for Profit» (1978-79), 7 *Real Estate Law Journal* 245.

   En 1982, selon le *Rapport annuel* du Commissaire des incendies du Canada, Ottawa, Approvisionnements et Services, 1984, 13 pour cent de tous les incendies étaient soit des incendies criminels, soit des incendies volontaires. Il s'agit d'une baisse par rapport à la proportion de 14 pour cent enregistrée en

1981. En 1982, 18 pour cent des pertes matérielles résultant d'un incendie étaient attribuables à des incendies criminels ou autres incendies volontaires. En 1981, 20 pour cent de toutes les pertes matérielles ont été causées par des incendies criminels.

La fréquence des incendies criminels au Canada s'est accrue de façon tout à fait remarquable entre 1977 et 1981, soit de 27 pour cent. En 1982, on a constaté une baisse de 7,6 pour cent par rapport à 1981, le nombre d'incendies criminels s'étant élevé en 1982 à 8 881. Il s'agissait de la première baisse depuis la période 1975-1976. (Ces données proviennent du Centre canadien de la statistique juridique de Statistique Canada, *Statistique de la criminalité et de l'application des règlements de la circulation* (nº de catalogue 85-205) pour les années 1981 et 1982.) Il faut noter que ces hausses et ces baisses se sont produites à un moment où le droit pénal en matière d'incendie volontaire n'a subi aucune modification.

Les pertes pécuniaires causées par les incendies criminels au Canada sont très élevées. Selon le *Rapport annuel* du Commissaire des incendies du Canada, les pertes causées par les incendies criminels et les autres incendies volontaires se sont élevées en 1982 à 180 527 394 $. Il s'agit d'une hausse par rapport au total de 178 271 872 $ enregistré en 1981. Au cours de ces deux années-là, les pertes attribuables à l'incendie criminel ont dépassé 7 $ par habitant.

7. Ces principes ont été énoncés dans *Notre droit pénal*, *supra*, note 6 et *Les dommages aux biens — Le vandalisme*, *supra*, note 1, p. 5-6.

8. Kenny's *Outlines of Criminal Law*, 19 éd. par J. W. Cecil Turner, Cambridge, Cambridge University Press, 1966, par. 186, p. 239.

9. *Ibid.*, par. 201, p. 249.

10. Sir William Blackstone, *Commentaries on the Laws of England* (1769), Oxford, Clarendon Press, 1966, p. 221.

11. *Ibid.*, p. 220, et Kenny, *supra*, note 8, par. 201, p. 249-250.

12. Blackstone, *supra*, note 10, p. 221. Sir Matthew Hale, *The History of the Pleas of the Crown* (1736), Vol. I, Londres, Professional Books Limited, 1971, p. 568, est d'avis au contraire qu'il n'était pas illégal en common law de brûler une meule de céréales.

13. Blackstone, *supra*, note 10, p. 243. Signalons qu'au sens propre, le terme «crime d'incendie» ne s'entend tout au plus que des actes qui en common law étaient qualifiés de crimes d'incendie. Pour Blackstone, les infractions prévues dans la loi en matière d'incendie volontaire appartiennent à la catégorie des «méfaits à caractère malveillant» plutôt qu'à celle des «crimes d'incendie». Même dans notre *Code criminel*, on ne trouve dans les notes marginales qu'un seul «crime d'incendie» sous la rubrique «Crimes d'incendie et autres incendies» (par.

389(1)). Voir *Mortimer* v. *Fisher* (1913), 6 Sask. L.R. 200 (C.A. Sask.). Cependant, pour plus de commodité, nous allons dans la présente étude sacrifier un peu l'exactitude et appeler crimes d'incendie toutes les infractions décrites sous la rubrique «Crimes d'incendie et autres incendies» de la Partie IX du *Code criminel* et ce, [TRADUCTION] «afin de donner un aperçu général de la question» : le juge Aikins dans *R.* v. *Harrison* (1964), 45 C.R. 54, p. 57.

14. Aux termes du *Malicious Damage Act, 1861* anglais, 24 et 25 Vict., chap. 97 et de l'*Acte concernant les dommages malicieux à la Propriété* canadien de 1869, 32 et 33 Vict., chap. 22, diverses lois relatives aux dommages à la propriété ont été réunies dans un même texte de loi.

15. L'article 7 du *Malicious Damage Act, 1861* anglais et l'article 8 de l'*Acte concernant les dommages malicieux à la Propriété* canadien, *supra*, note 14.

16. Les articles 8, 18, 27 et 44 du *Malicious Damage Act, 1861* anglais et les articles 12, 22, 31 et 50 de l'*Acte concernant les dommages malicieux à la Propriété* canadien, *supra*, note 14.

17. *R.* v. *Parker* (1839), 9 Car. and P. 45, 173 E.R. 733; *R.* v. *Russell* (1842), Car. and M. 541, 174 E.R. 626.

18. L'article 59 du *Malicious Damage Act, 1861* anglais et l'article 67 de l'*Acte concernant les dommages malicieux à la Propriété* canadien, *supra*, note 14. Avant l'insertion d'une disposition expresse dans la loi canadienne, les mots «illégalement et malicieusement» ont été interprétés comme visant les personnes qui mettent le feu volontairement à leurs propres biens dans l'intention de léser ou de frauder autrui : *R.* v. *Bryans* (1862), 12 U.C.C.P. 161; *R.* v. *Greenwood* (1864), 23 U.C.Q.B. 250.

19. Voir les commentaires relatifs à l'article 59 du *Malicious Damage Act, 1861* dans *Halsbury's Statutes of England*, Vol. 5, 2e édition, p. 775.

20. *R.* v. *Pembliton* (1874), L.R. 2 C.C.R. 119; *R.* v. *Welch* (1875), 1 Q.B.D. 23.

21. L'article 9 de l'*Acte concernant les dommages malicieux à la Propriété* canadien, *supra*, note 14.

22. Les articles 482-487 de l'*Acte concernant la loi criminelle* (1892), 55-56 Vict., chap. 29.

23. C'est une conclusion qu'il faut logiquement tirer du paragraphe 481(3) du *Code criminel* de 1892, S.C. 1892, chap. 29, dont le paragraphe 481(3) s'applique à toutes les infractions comportant des dommages à la propriété, notamment le crime d'incendie :

Si l'infraction consiste en un dommage fait à quelque chose dans laquelle le coupable a un intérêt, l'existence de cet intérêt, s'il n'est que partiel, n'empêchera pas son acte d'être une infraction, et s'il est entier, il n'empêchera pas son acte d'être une infraction, s'il est accompli dans un but de fraude.

24. *Ibid.*

25. Articles 483 et 485 du *Code criminel* de 1892.

26. Paragraphe 481(1) du *Code criminel* de 1892.

27. Article 486 du *Code criminel* de 1892.

28. *Loi modifiant le Code criminel*, S.C. 1921, chap. 25, art. 9. La valeur de l'effet mobilier devait dépasser deux cents dollars.

29. *Martin's Criminal Code, 1955*, Toronto, Cartwright, 1955, p.628.

30. *Loi modifiant le Code criminel relativement aux mesures préventives contre les incendies*, S.C. 1919, chap. 15, art. 1 et 2.

31. *Loi modifiant le Code criminel*, S.C. 1938, chap. 44, art. 34.

32. *Martin's Criminal Code, 1955, supra*, note 29, p. 629. Il est indubitable que ce type d'exposé du droit aux jurés était fondé sur les motifs de l'affaire *R.* v. *Robinson*, [1915] 2 K.B. 342, 11 Cr. App. R. 124, dans laquelle il a été décidé que, faute d'une demande d'indemnité à l'assureur, le bijoutier qui prétendait faussement avoir été victime d'un vol ne pouvait pas être déclaré coupable de tentative d'obtenir une indemnité de l'assureur par des moyens frauduleux.

33. *Loi concernant le droit criminel*, S.C. 1953-54, chap. 51, art. 374-377.

34. *Loi concernant le droit criminel*, S.C. 1953-54, chap. 51, alinéa 374(1)*e*).

35. *Loi concernant le droit criminel*, S.C. 1953-54, chap. 51, alinéa 375*a*).

36. *Loi concernant le droit criminel*, S.C. 1953-54, chap. 51, alinéa 375*b*).

37. *Loi concernant le droit criminel*, S.C. 1953-54, chap. 51, art. 377.

38. *Code criminel*, S.R.C. 1970, chap. C-34, art. 389, 390 et 392.

39. Voici la définition du terme «volontairement» que l'on trouve au paragraphe 386(1) du *Code criminel*, S.R.C. 1970, chap. C-34 :

> **386.** (1) Quiconque cause la production d'un événement en accomplissant un acte, ou en omettant d'accomplir un acte qu'il a le devoir d'accomplir, sachant que cet acte ou cette omission causera probablement la production de l'événement et sans se soucier que l'événement se produise ou non, est, aux fins de la présente Partie, réputé avoir causé volontairement la production de l'événement.

Les infractions dont l'élément moral est plus proche de la négligence se trouvent à l'article 392, que nous examinerons sous la rubrique «B.4) Causer un incendie».

40. Voir le *Code criminel*, S.R.C. 1970, chap. C-34, al. 386(3)*b*), par. 389(2) et al. 390*b*).

41. Voici le libellé de ce paragraphe :

> **389.** (1) Est coupable d'un acte criminel et passible d'un emprisonnement de quatorze ans, quiconque met volontairement le feu
>
> *a*) à un bâtiment ou à une construction, terminée ou non;
>
> *b*) à une meule de produits végétaux ou à un amas de combustible minéral ou végétal;
>
> *c*) à une mine;
>
> *d*) à un puits de substance combustible;
>
> *e*) à un navire ou aéronef, terminé ou non;
>
> *f*) à du bois de construction ou de service ou à des matériaux déposés dans un chantier maritime pour servir à la construction, au radoub ou à l'équipement d'un navire;
>
> *g*) à des approvisionnements militaires ou publics ou à des munitions de guerre;
>
> *h*) à une récolte, sur pied ou coupée; ou
>
> *i*) à un bois, une forêt, ou une pousse

naturelle, ou à du bois de construction, de service ou en grume, à quelque radeau, barrage flottant, digue ou glissoir.

42. Voici la teneur de ce paragraphe :

> **389.** (2) Est coupable d'un acte criminel et passible d'un emprisonnement de cinq ans, quiconque, volontairement et dans un dessein frauduleux, met le feu à des biens mobiliers ou personnels non mentionnés au paragraphe(1).

43. Voici le libellé de cet article :

> **390.** Est coupable d'un acte criminel et passible d'un emprisonnement de cinq ans, quiconque
>
> *a*) volontairement met le feu à une chose susceptible de faire prendre feu à quelque objet mentionné au paragraphe 389(1); ou
>
> *b*) volontairement et pour une fin frauduleuse met le feu à une chose susceptible de faire prendre feu à des biens mobiliers non mentionnés au paragraphe 389(1).

44. C'est la position prise par A. W. Mewett et M. Manning, *Criminal Law*, Toronto, Butterworths, 1978, p.529.

45. *Code criminel*, S.R.C. 1927, chap. 36, art. 512.

46. *Martin's Criminal Code, 1955, supra*, note 29, p. 630-631.

47. (1983), 42 Nfld. and P.E.I.R. 129 (C.D. T.-N.).

48. Voici la teneur de cet article :

> **392.** (1) Est coupable d'un acte criminel et passible d'un emprisonnement de cinq ans, quiconque cause un incendie
>
> *a*) volontairement, ou

b) en violant une loi en vigueur à l'endroit où l'incendie se produit,

si l'incendie entraîne une perte de vie ou la destruction ou détérioration de biens.

(2) Aux fins du présent article, la personne qui a la propriété, l'occupation ou le contrôle des biens dans lesquels prend naissance ou se produit un incendie occasionnant une perte de vie ou la destruction ou détérioration de biens, est censée avoir volontairement causé l'incendie si elle a omis de se conformer à toute loi destinée à prévenir les incendies ou exigeant que les biens soient munis d'appareils extincteurs ou de dispositifs pour permettre le sauvetage des personnes en cas d'incendie, et s'il est établi que l'incendie ou la perte de vie, ou la totalité ou une partie importante de la destruction ou détérioration des biens, aurait été évitée si cette personne avait observé la loi.

49. Les autres crimes d'incendie ne peuvent être perpétrés par le propriétaire des biens que s'il a le dessein de frauder (paragraphe 386(3)). Voir le texte sous la rubrique «B.5) La propriété des biens».

50. Pour un exposé de la première thèse, voir *R.* v. *Saeid Abbas* (1982), 68 C.C.C. (2d) 330 (C.A. Ont.). Pour un exposé de la seconde, voir *R.* v. *Alter* (1982), 65 C.C.C. (2d) 381 (Cour de comté).

51. Voir, par exemple, *R.* v. *Alter*, *supra*, note 50, dans laquelle la cour de comté de York a refusé d'appliquer à l'alinéa 392(1)*b*) la présomption énoncée au paragraphe 392(2) et a jugé qu'il n'avait pas été établi que sans cela les dommages aux biens auraient été évités; voir également *R.* v. *Simon* (1941), 76 C.C.C. 289, dans laquelle la cour de comté de la Nouvelle-Écosse a acquitté un accusé parce que le poursuivant n'avait pas prouvé que la perte de vie n'aurait autrement pas eu lieu. La cause de l'incendie n'avait jamais pu être découverte.

52. L'article 392 énonce une exception à cette règle.

53. Voici le texte de l'alinéa 386(3)*a*) du *Code criminel*, S.R.C. 1970, chap. C-34 :

386. (3) Lorsque la destruction ou la détérioration d'une chose constitue une infraction,

> *a*) le fait qu'une personne possède un intérêt partiel dans ce qui est détruit ou détérioré ne l'empêche pas d'être coupable de l'infraction si elle a causé la destruction ou la détérioration, ...

54. *Code criminel*, S.R.C. 1970, chap. C-34, alinéa 386(3)*b*), art. 389 et 390.

55. Il faut faire la preuve du dessein frauduleux lorsque l'accusé est le propriétaire du bien auquel on a mis le feu (al. 386(3)*b*)) ou lorsque le bien est un bien mobilier non désigné (par. 389(2) et al. 390*b*)).

56. Voici le libellé de l'article 391, *Code criminel*, S.R.C. 1970, chap. C-34 :

> **391.** Lorsqu'une personne est inculpée d'une infraction visée par l'article 389 ou 390, la preuve qu'elle est le détenteur ou le bénéficiaire désigné d'une police d'assurance-incendie à l'égard des biens concernant lesquels il est allégué que l'infraction a été commise, constitue, en l'absence de toute preuve contraire et lorsque l'intention de frauder est essentielle, une preuve de l'intention de frauder.

À l'origine, les faits constituaient une preuve *prima facie* de l'intention de frauder : *Loi modifiant le Code criminel*, S.C. 1938, chap. 44, art. 34.

57. Il faut que les biens assurés soient ceux auxquels on met le feu. Ainsi la présomption ne s'applique pas lorsque seulement des biens mobiliers à l'intérieur d'un bâtiment auquel on a mis le feu étaient assurés : *R.* c. *Drouin et Drouin*, [1973] R.C.S. 747, (1972) 10 C.C.C. (2d) 381, 33 D.L.R. (3d) 615.

58. *R.* v. *Bernardi* (1974), 20 C.C.C. (2d) 523 (C.A. Ont.).

59. *Ibid.*

60. *R.* v. *Jorgenson* (1954), 111 C.C.C. 30; 20 C.R. 382 (C.A. C.-B.) est un cas où la mauvaise infraction a été imputée. Il est vraisemblable qu'on aurait obtenu gain de cause en intentant les poursuites en vertu des dispositions correspondant au texte actuel de l'alinéa 390*a*) : 111 C.C.C. 30, p. 46, juge d'appel Davey.

61. Kenny, *supra*, note 8, par. 205, p. 251.

62. *R.* v. *Jorgenson*, *supra*, note 60.

63. *Ibid.*, p.34, le juge d'appel O'Halloran dissident.

64. *Ibid.*, p.38-39, le juge d'appel O'Halloran dissident.

65. Voir le texte de l'article 392 du *Code criminel*.

66. Est coupable de l'infraction de vandalisme proposée la personne dont la conduite a pour effet «de détériorer ou de détruire un bien» : *supra*, note 1, p. 39.

67. Harvey M. French, *The Anatomy of Arson*, New York, Arco Publishing, 1979, p. 99.

68. [TRADUCTION] «Par exemple, les explosions à grande vitesse de décomposition, comme celles que provoquent les composés de la nitroglycérine, peuvent mettre en pièces des objets sans les enflammer ...»; *ibid.*, p.101.

69. Rollin M. Perkins, *Criminal Law*, New York, The Foundation Press, 1969, p.230; American Law Institute, *supra*, note 2, art. 220.1 et commentaires aux pages 15-16; «Student Commentary on Proposed Criminal Law Reform in Iowa», (1975) 60 *Iowa Law Review* 529, p.533.

70. C'est ce que nous ont révélé nos consultations auprès du comité sur le crime d'incendie de l'Association canadienne des chefs de police.

71. En 1869, les infractions en matière d'explosifs mettant en danger la sécurité de la personne étaient énoncées aux articles 27, 28 et 29 de l'*Acte concernant les offenses contre la Personne*, 32-33 Vict., chap. 20, tandis que celles qui portaient sur les dommages aux biens susceptibles de mettre la vie en danger étaient énoncées aux articles 13 et 14 de l'*Acte concernant les dommages malicieux à la Propriété*, *supra*, note 14. Dans le *Code criminel* de 1892, *supra*, note 22, on ne trouvait dans la partie relative aux méfaits aucune infraction en matière d'explosifs. Les infractions de ce type étaient décrites dans la partie VI intitulée «Usage et possession illégale de substances explosives et d'armes offensives», au titre II, «Crimes contre l'ordre public, intérieur et extérieur» (art. 99, 100 et 101) et dans la partie XIX intitulée «Lésions corporelles et actes qui mettent les personnes en danger», au titre V «Des crimes contre la personne et la réputation» (art. 247-248). À l'heure actuelle, les principales infractions en matière d'explosifs se trouvent aux articles 77, 78, 79 et 80 de la partie II intitulée «Infractions contre l'ordre public».

72. *Code criminel*, S.R.C. 1970, chap. C-34, art.76.2 et 76.3.

73. *Supra*, note 1, recommandation 7, p.46.

74. Commission de réforme du droit du Canada, *Partie générale — Responsabilité et moyens de défense* [Document de travail nº 29], Ottawa, Approvisionnements et Services, 1982, p.33.

75. Toutefois, selon la jurisprudence, la personne qui met le feu à un morceau de papier et qui le place ensuite au milieu de casiers dans un tunnel, causant ainsi un incendie, ne fait pas preuve d'insouciance quant au risque d'incendie s'il est prouvé d'une part, qu'elle ignorait que le tunnel s'enflammerait probablement et, d'autre part, que le revêtement de celui-ci était à l'épreuve du feu et que d'après les autorités les tunnels n'étaient pas un risque important d'incendie. *R.* v. *Malloy*, *supra*, note 47.

76. *Supra*, note 1, p. 46.

77. *Supra*, note 51.

78. Kenny, *supra*, note 8, par. 205, p. 252 :

> [TRADUCTION]
> Par conséquent, si un homme met volontairement le feu à sa propre maison (bien qu'il n'ait pas l'intention de frauder ni de blesser qui que ce soit), et cause ainsi un incendie dans la maison voisine, il peut être reconnu coupable de crime d'incendie car en pareil cas, il est présumé *prima facie* avoir prévu les conséquences probables du danger ainsi créé.

79. Voir *R.* v. *Rist* (1976), 30 C.C.C. (2d) 119 (C.S. Alb.), p.121.

80. Par exemple, les édifices employés à l'exploitation de quelque commerce ou manufacture, les églises, les mines, les gares. Voir la législation du dix-neuvième siècle portant refonte des lois, *supra*, note 14.

81. À l'heure actuelle, une remorque habitée ne sera pas considérée dans la plupart des cas comme «un bâtiment ou une construction» au sens du paragraphe 389(1) : *R.* v. *Bedard* (1976), 31 C.C.C. (2d) 559 (C.A. Ont.), confirmé [1978] 1 R.C.S. 1096, 38 C.C.C. (2d) 112 (maison mobile); *Springman* v. *R.*, [1964] S.C.R. 267, [1964] 3 C.C.C. 105 (baraquement démontable).

82. *Supra*, note 53.

83. *Supra*, note 54.

84. *Supra*, note 1, recommandation 3, p. 44.

85. Perkins, *supra*, note 69, p. 227 :

> [TRADUCTION]
> L'incendie dans une maison d'habitation ne met pas seulement en danger la vie des occupants mais également celle des pompiers, des amis et des voisins qui pourraient prêter leur assistance et qui pourraient y pénétrer ...

D'après le *Rapport annuel* de 1982 du Commissaire des incendies du Canada, *supra*, note 6, les statistiques sur les décès et les blessures causés par le crime d'incendie attestent les conséquences tragiques de ce type d'infraction. En 1982, les incendies criminels et autres incendies volontaires ont causé le décès de quarante personnes et en ont blessé cinq cent vingt-trois. Par surcroît, ces données marquent une hausse par rapport à 1981. Au cours de cette année-là, le Commissaire des incendies a relevé trente-huit décès et quatre cent soixante-quinze cas de blessures. Bien qu'il soit difficile de vérifier si ces chiffres correspondent à la réalité, ceux-ci indiquent néanmoins que le crime d'incendie n'entraîne pas que des dommages aux biens.

86. Dan Bein, «Limitations on an Owner's Right to Damage His Own Property» (1970), 5 *Israel Law Review* 92, p.115 :

> [TRADUCTION]
> Si sa conduite n'est pas illégale pour quelque autre raison [par exemple, exposer autrui à un risque], le simple fait que le défendeur avait l'intention de frauder ou de susciter des soupçons à l'égard d'autrui ou un autre dessein analogue ne suffit pas pour qu'il soit reconnu coupable de l'infraction consistant à causer des dommages, ou du crime d'incendie.

87. *R.* v. *Robinson*, *supra*, note 32.

88. Par exemple, le fait de brûler des broussailles au cours du défrichement d'une ferme, ou de détruire un bâtiment vacant et sans valeur afin de reconstruire.

89. *Supra*, note 48, article 392.

90. *Supra*, note 2, art. 220.1.

91. *Criminal Damage Act, 1971*, chap. 48, par.1(2). Lorsqu'il utilise le feu pour détériorer ou détruire un bien, le délinquant est accusé du crime d'incendie : paragraphe 1(3). Voir The Law Commission, *Criminal Law : Report on Offences of Damage to Property* [Report No. 29, 1970], Vol.3, Law Commission Reports, Grande-Bretagne, Professional Books Ltd., 1980, p. 109-110, pour une explication complète de la raison d'être de ces nouvelles infractions.

92. *Supra*, note 2, art. 220.3.

93. *Ibid.*, art. 211.2.

94. Voici un passage du rapport de l'"English Law Commission" intitulé *Report on Offences of Damage to Property*, *supra*, note 91, p.111 :

> [TRADUCTION]
> ... plusieurs commentateurs (dont le Conseil du Barreau et l'Association des avocats) ont soutenu que cette infraction est essentiellement une infraction

contre la personne. Nous sommes d'avis que cet argument est bien fondé, mais faute de créer une telle infraction, une importante lacune subsistera dans la loi, en particulier dans le cas où le délinquant se soucie peu de la sécurité d'autrui mais que son acte n'entraîne aucun préjudice.

On peut en tirer la conclusion que s'il avait existé en droit pénal anglais une infraction consistant à mettre en danger la sécurité, il n'aurait peut-être pas été nécessaire de créer les infractions prévues au paragraphe 1(2) du *Criminal Damage Act*.

95. Voir l'article 211.2 du *Model Penal Code*, *supra*, note 2, qui constitue un précédent.

96. Citation du Sénateur Roberti de l'État de la Californie dans Carol A. Wilkinson, «California's New Arson Law : A Weapon For the War on Arson» (1980), 4 *Criminal Justice Journal* 115, p.134.

> [TRADUCTION]
> ... l'incendie volontaire commis en vue d'un profit est notre seul crime économique comportant un acte de violence. C'est un crime qui entraîne la mort d'innocents, la dévastation de familles, l'accélération de la dégradation du tissu urbain et l'érosion de l'assiette fiscale.

Voir aussi p.115. Selon Dan Bein, le crime d'incendie est en fait fondamentalement une infraction de mise en danger. Il fait remarquer que dans bon nombre de pays, ce crime est défini dans le code criminel sous la rubrique des infractions de mise en danger plutôt que dans celle des infractions contre les biens. Toutefois, il souligne également que selon la tradition juridique anglaise, l'incendie volontaire est tenu pour une infraction contre les biens : Bein, *supra*, note 86. Il est à noter qu'une étude psychiatrique sur les incendiaires a montré que bien que ces délinquants commettent soit des infractions contre les biens soit des actes de violence, la majorité d'entre eux présentent les caractéristiques habituelles des auteurs de la première catégorie d'infractions, en ce qui a trait à la personnalité, au diagnostic, au casier judiciaire, au passé de violence, aux antécédents familiaux et à la consommation d'alcool et de drogues de même qu'aux tendances sexuelles : R. W. Hill, «Is Arson an Aggressive Act or a Property Offence? A Controlled Study of Psychiatric Referrals» (1982), 27 *Canadian Journal of Psychiatry* 648. Il semble cependant qu'aucun incendiaire recherchant un profit n'ait été inclus dans cette étude (p.649).

97. Les policiers que nous avons consultés ont attiré notre attention sur ce facteur. Par ailleurs, il faut noter que dans d'autres pays les réformateurs du droit n'ont pas semblé considérer cet état de choses comme un problème, mais n'ont été préoccupés que de rédiger un seul texte d'incrimination à l'égard de la conduite frauduleuse, qualifiant celle-ci soit de fraude, soit d'incendie volontaire : *Report on Offences of Damage to the Property*, *supra*, note 91, p.108-109 et *Model Penal Code*, *supra*, note 2, p. 25-26. Les réformateurs américains se sont également souciés du caractère adéquat de la sanction.

98. Blakey, *supra*, note 6. Catalina, *supra*, note 6, p.246, souligne que [TRADUCTION] «le crime d'incendie est devenu une activité commerciale consistant à acquérir des immeubles dans le seul but de les brûler». Selon James P. Brady, «Arson Fiscal Crisis, and Community Action» (1983), 28 *Crime and Delinquency* 247, p.254, [TRADUCTION] «un réseau de profiteurs composé d'hommes de main, de propriétaires fonciers, d'institutions financières, d'agents immobiliers et de fonctionnaires corrompus en tire directement et indirectement d'énormes profits».

99. D'après Catalina, *supra*, note 6, p. 246, [TRADUCTION] «[d]epuis quelques années, des fonctionnaires de l'ordre judiciaire affirment que l'on pourrait lutter plus efficacement contre la mafia par l'adoption de règles de droit civil innovatrices visant à supprimer les possibilités de profit que par le recours accru aux mesures répressives du droit pénal»; l'auteur fait ensuite état des dispositions de la loi de l'État de NewYork qui sont fondées sur cette prémisse.

100. *Supra*, note 1, p. 47.

101. *R.* v. *Denton*, [1981] 1 W.L.R. 1446 (C.A). La cour d'appel a rejeté la décision du juge du procès selon laquelle le consentement donné par le propriétaire était sans valeur puisqu'il avait le dessein de frauder. David Cowley, «Criminal Liability for Damaging One's Own Property» (1982), 126 *The Solicitor's Journal* 545, fait une analyse pertinente de l'affaire *Denton* ainsi que des dispositions en cause du *Criminal Damage Act, 1971*.

102. De fait, l'intention de frauder et le fait de mettre la vie en danger pourraient tous les deux conditionner l'accusation d'avoir détérioré ou détruit par le feu son propre bien, comme le prévoit le *Model Penal Code*, *supra*, note 2. Remarquons toutefois qu'aux termes de ce dernier code, la personne accusée d'avoir mis le feu dans le but de détruire ou de détériorer un bien et de toucher une indemnité d'assurance peut faire valoir un moyen de défense si elle n'a pas par insouciance mis en danger d'autres bâtiments ou la vie ou l'intégrité physique d'autrui.

103. *Supra*, note 1, p.19; *Report on Offences of Damage to Property*, *supra*, note 91, p.108-109.

104. Bien entendu, il faudrait faire la preuve de l'élément moral de l'infraction contre la personne. Par exemple, il faudrait établir qu'en mettant le feu à son entrepôt, le propriétaire a été insouciant à l'égard du danger de porter atteinte à l'intégrité physique des personnes se trouvant à l'intérieur.

105. Dans son *Report on Offences of Damage to Property*, *supra*, note 91, p.109, l'"English Law Commission" a fait remarquer ceci :

> [TRADUCTION]
> ... il doit être rare que la preuve de la malhonnêteté ait été faite, mais que la seule action accomplie pour réaliser la fraude ait été la destruction du bien du délinquant.

106. Cowley, *supra*, note 101, p. 546. Dans *Higgins* v. *Onion Insurance Company, Ltd.*, [1982] 1 I.L.R. 5750, p. 5756, le juge Linden a souligné que lorsque l'incendie volontaire fait partie d'un complot de fraude, une accusation de complot s'impose :

> [TRADUCTION]
> ... en l'espèce, l'acte malhonnête ne se limitait pas à l'incendie volontaire; il participait en fait d'une machination en vue de frauder l'assureur au moyen d'un incendie. Par voie de conséquence, la perte a été causée par autre chose que le simple acte criminel d'allumer un incendie. Il s'agissait en réalité d'un complot en vue de frauder la compagnie d'assurances ... et ce fait a changé la nature du crime d'incendie pour en faire un acte de malhonnêteté.

107. *Supra*, note 74.

108. *Supra*, note 1, p. 20.

109. Commission de réforme du droit, *Le vol et la fraude* [Rapport nº 12], Ottawa, Approvisionnements et Services, 1979, p. 40.

110. La longueur de notre propos dans la partie III, sous la rubrique «C.2) La propriété des biens», témoigne de la difficulté que nous avons eu à peser les avantages et les inconvénients de chaque solution.